فهرست الجزء الثاني من حاشية الشيخ الصاوي على الشرح الصغير

صحيفه

٣٠ باب في البيوع وأحكامها
١٣ فصل حرم كتابا وسنة واجماعا في عين وطعام ربا فضل الخ
٣١ فصل في بيان علة ربا النساء وربا الفضل الخ
٣٦ فصل في بيان حكم بيوع الآجال
٤٠ فصل في بيان حكم بيع العينة
٤١ فصل في الخيار وأقسامه وأحكامه
٦٩ فصل في بيان حكم بيع المرابحة
٧٢ فصل جامع اشتمل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شئ في العقد الخ
[illegible] فصل في اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن
٨٣ باب في بيان السلم وشروطه ومايتعلق به
٩٢ باب في بيان القرض وأحكامه
٩٤ فصل في المقاصة
٩٦ باب في الرهن وأحكامه
١١٠ باب في الفلس وأحكامه
١٢١ باب في بيان أسباب الحجر
١٢٩ باب في أحكام الصلح وأقسامه
١٣٥ باب في الحوالة
١٣٧ باب في الضمان وأحكامه وشروطه
١٤٥ باب في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها
١٥٣ فصل في بيان أشياء يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم
١٥٧ فصل في المزارعة وأحكامها
١٦٠ باب في الوكالة وأحكامها
١٦٧ باب في الاقرار
١٢٧ فصل في الاستلحاق
١٧٤ باب في الوديعة وأحكامها
١٨٠ باب في الاعارة
١٨٤ باب في بيان الغصب وأحكامه
١٩٤ فصل في الاستحقاق
١٩٩ باب في الشفعة وأحكامها
٢٠٨ باب في القسمة وأقسامها وأحكامها

صحيفه

٣١٥ باب في القراض
٣٢٥ باب في المساقاة
٣٣١ باب في الاجارة
٣٥٦ فصل في الجعالة
٣٥٨ باب احياء الموات
٣٦٠ باب في الوقف وأحكامه
٣٧٤ باب في الهبة والصدقة وأحكامهما
٣٨٣ باب في اللقطة
٣٨٩ باب في بيان أحكام القضاء وشروطه
٣٠٥ باب في الشهادة ومايتعلق بها من الاحكام
٣٣٤ باب في أحكام الجناية على النفس أو على مادونها الخ
٣٦٤ باب ذكر فيه تعريف البغي
٣٦٥ باب في تعريف الردة وأحكامها
٣٧٠ باب ذكر فيه حد الزنا
٣٧٤ باب في القذف
٣٧٦ باب ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها
٣٨٣ باب ذكر فيه الحرابة ومايتعلق بها
٣٨٥ باب ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان
٣٨٨ باب في العتق وأحكامه
٣٩٤ باب في التدبير
٣٩٦ باب في أحكام الكتابة
٤٠٣ باب في أحكام أم الولد
٤٠٥ باب ذكر فيه الولاء
٤٠٨ باب ذكر فيه أحكام الوصية ومايتعلق بها
٤١٩ باب في الفرائض
٤٢٦ فصل الجد مع الاخوة الخ
٤٢٨ فصل الاصول سبعة
٤٣٠ فصل لايحجب الابوان الخ
٤٣٢ فصل في جملة كافية من فن الحساب
٤٣٤ فصل في معرفة ضرب الصحيح في الصحيح
٤٣٨ فصل في شئ من القسمة
٤٤٠ فصل الكسور قسمان الخ

صحيفه	
٤٤١	فصل في معرفة مخرج الكسر
٤٤٢	فصل في معرفة بسط الكسور
٤٤٣	فصل في ضرب ماقيه كسر
٤٤٤	فصل اذا فرض عددات الخ
٤٤٦	فصل ان انقسمت السهام الخ
٤٤٧	المناسخة

صحيفه	
٤٤٩	فصل ان أقر أحد الورثة فقط بوارث الخ
٤٥٥	باب في جمل من مسائل شتى
٤٦٣	فصل سن لآكل وشارب تسمية
٤٦٤	فصل سن لداخل أومار على غيره السلام عليه الخ
٤٧٠	خاتمة فيما يتعلق بالله ورسله

((تمت))



الجزء الثانى

من بلغة السالك لأقرب المسالك

تأليف العالم العامل واللوذعى

الكامل من هو لكل فضل حاوى

الشيخ أحمد الصاوى على الشرح

الصغير للقطب الشهير سيدى أحمد

الدردير نفعنا الله ببركاته وأمدنا

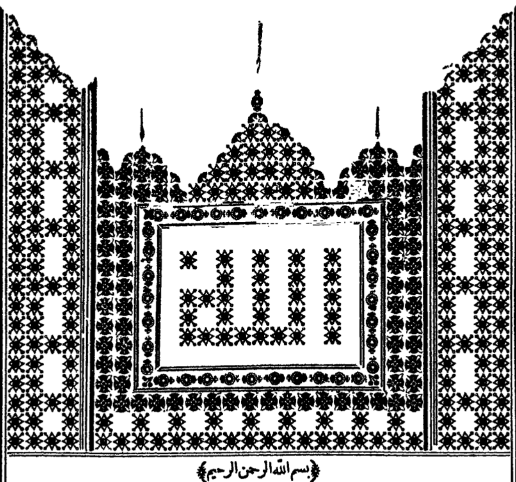
من نفحاته آمين

وبهامشه شرح القطب الشهير سيدى

احمد الدردير المذكور

طبع

بالمطبعة الخيريه



﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب فى البيوع وأحكامها﴾

هذا أول النصف الثانى من هذا المختصر وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب فى وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الاول فى الربع الثانى والبيع وتوابعه فى النصف الثانى وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفى ربع العبادات ليس بشئ لان الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا للنساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج اليه ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن اهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان وحكمة مشروعيته الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك وهو لغة مصدر باع الشئ أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض الزناتى لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهى أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما فى قوله تعالى وشروه بثمن بخس أى باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجى ويرد بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته اه من الخرشى وقد عرفه المصنف بالمعنى الاعم فى قوله البيع عقد معاوضة الخ والمراد بالبيوع حقيقتها وبينها بقوله عقد معاوضة وباحكامها مسائلها التى يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع (قوله عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله وخرج بقيد المعاوضة

(بسم الله الرحمن الرحيم)
ب) فى البيوع وأحكامها
البيع عقد معاوضة) ولا
ون العقد الا بين اثنين
جاب وقبول وخرج
يد المعاوضة

الهبة

الهبة والوصية والمعاوضة مفاعلة اذ كل من البائع والمشترى عوض صاحبه شيأ بدل المأخوذ منه (على غير منافع) خرج النكاح والاجارة وهذا تعريف البيع بالمعنى الاعم أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة (٣) وهبة الثواب (وركنه) أى أركانه التى تتوقف عليها حقيقته ثلاثة هى فى الحقيقة خمسة (عاقد) من بائع ومشتر (ومعقود عليه) من ثمن ومثمن والثالث صيغة أو مايقوم مقامها مما يدل على الرضا واليه اشار بقوله (ومادل على الرضا) من قول أو اشارة أو كتابة من الجانبين أو احدهما بل (وان) كان مايدل عليه (معاطاة) من الجانبين ولو فى غير المحقرات كالثياب والرقيق بان يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن او يدفعه له البائع وعكسه (كاشتريتها) أى كما ينعقد بقول المشترى ابتداء للبائع اشتريتها (منك بكذا) بالفعل الماضى (أو) يقول البائع للمشترى (بعتكها) بكذا بالماضى ايضا (ويرضى الآخر) أى يأتى بما يدل على الرضا من قول أو غيره فيكون التعبير بالماضى انشاء للبيع لا من قبيل الخبر (وكابيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع (أشتريها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرضى الآخر (او) قال المشترى (بعنى) بفعل الامر (أو) قال البائع للمشترى (اشترمنى) هذه السلعة بكذا (فرضى) الآخر فينعقد البيع (فان قال المبتدى) بالمضارع أو بالامر منهما أنا (لم ارده) أى لم ارد بذلك انشاء البيع وانما قصدى الاخبار او الهزل بالمضارع أو الامر (صدق بيمين فيهما) أى فى المضارع والامر فان لم يحلف لزم البيع هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسا لهما على مسئلة التسوق لكن الشيخ رحمه الله جزم بان الامر كالماضى فى اللزوم بلا يمين وانما اليمين فى المضارع فقط لان الامر عرفا يدل على [illegible]

الهبة الخ) أى وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية والمراد بالهبة مايشمل الصدقة والهدية من كل مالا ينتظر فيه معاوضة (قوله على غير منافع) أى على ذوات غير منافع ومراده بالمنافع المنفية مايشمل الانتفاع بدليل قوله خرج الخ (قوله خرج النكاح والاجارة) أى بقوله على غير منافع مع دخولهما أولا فى قوله عقد معاوضة ومراده بالاجارة مايشمل الكراء وبالنكاح مايشمل نكاح التفويض فان فيه معاوضة ولو بعد الدخول (قوله بالمعنى الاعم) صفة للبيع (قوله أى الشامل للسلم الخ) أى ويشمل أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة فى مقابلة الآخر وقوله والمراطلة هى بيع ذهب بذهب بالميزان بان يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل ذهب صاحبه ومثل الذهب الفضة وقوله وهبة الثواب هى أن يعطيك شيأ فى نظير ان تعوضه فمعنى هبة الثواب الهبة فى نظير عوض دنيوى فان لم تكن فى نظير عوض دنيوى قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب ((تنبيه)) اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الاعم ولم يذكره بالمعنى الاخص لان الاحكام الآتية مدونة لهذا المعنى الاعم فاذا اردت تعريفه بالمعنى الاخص زدت على ماتقدم ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فيخرج بقولنا ذو مكايسة هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة لان معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها وبقولنا أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة وبقولنا معين غير العين فيه السلم لان غير العين فى السلم هو المسلم فيه ومن شرطه كونه دينا فى الذمة والمراد بالمعين ماليس فى الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد ان البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الاصل والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا (قوله أى أركانه) فسر المفرد بالجمع لانه مفرد مضاف والمفرد المضاف يصدق بالواحد والمتعدد فبين ان التعدد هو المراد (قوله التى تتوقف عليها حقيقته) أى لا توجد حقيقته الا بها صحيحة أو فاسدة ولذلك احتيج فى الصحة للشروط الآتية (ان قلت) ان البائع بوصف كونه بائعا والمشترى بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية (وأجيب) بان عدها أركانا باعتبار ذاتها لا باعتبار وصفها فتأمل (قوله ومادل على الرضا) أى عرفا سواء دل عليه لغة أيضا أولا فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثانى كالاشارة والمعاطاة (قوله أو أحدهما) راجع للقول والاشارة والكتابة (قوله معاطاة) أى وفاقا للاحمد وخلافا للشافعى القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا كان المبيع من المحقرات أولا وقوله ولو فى غير المحقرات رد على أبى حنيفة فى اشتراطه القول فى غير المحقرات ومحل اجزاء المعاطاة حيث أفادت فى العرف ولا تلزم الا بالدفع من الجانبين فيجوز التبديل فى نحو الخبز بعد اخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية والشك فى التماثل كتحقق التفاضل ولابد من معرفة الثمن الا الاستئمان كذا يؤخذ من المج (قوله وعكسه) لا حاجة له (قوله كاشتريتها) أى ونحوه كاخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله بالفعل الماضى) أى وينعقد البيع به اتفاقا ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضى انه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف (قوله بعنى بفعل الامر) أى فينعقد بها البيع عندنا خلافا للشافعية ووجه ذلك ان العرف دل على رضاه به وان كان ليس صريحا فى ايجاب البيع لاحتمال أمره به (قوله واعتمده بعضهم) مراده به بن وحاصله ان المطلوب فى انعقاد البيع مايدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة فالماضى لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع ولا يقبل رجوعه ولو حلف والامر انما يدل لغة على طلب

وقياس ابن القاسم لها على مسئلة التسوق الآتية مطعون فيه (كان تسوق) البائع (بها) أي بالسلعة اى عرضها للبيع فى سوقها وكذا اذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بكذا) بمائة مثلا (فقال اخذتها به فقال) البائع (لم ارده) أى البيع وانما اوقفتها فى سوقها الامر ما فانه يصدق بيمين فان نكل لزم البيع وهذا اذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم البيع قطعا ولا يلتفت لكلام البائع * ثم اخذ يتكلم على شروط الركن الاول والثانى (ع) فقال (وشرط صحة) عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو اغماء أو سكر ليس بحرام وكذا بحرام اما اتفاقا أو على المشهور فلو اسقط الشيخ قوله الا بسكر فتردد لكان أحسن لان مراده بالتردد الطريقتان طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور وطريقة ابن رشد والباجى عدمها اتفاقا قال ابن رشد فى كتاب النكاح سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله الا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع يجوز عليه كل مافعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال واولاها بالصواب اه (و) شروط (لزومه) أى البيع (تكليف) فلا يلزم صبيا مميزا وان صح مالم يكن وكيلا عن مكلف والا لزم لان البيع فى الحقيقة من الموكل (وعدم حجر) فلا يلزم المحجور لسفه أو رق الا باذن الولى (و) عدم (اكراه) فلا يلزم المكره عليه كما قال والا (لا ان اجبر) العاقد (عليه) أى على البيع (أو على سببه جبرا حراما) أى ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورد) المبيع (عليه) أى على البائع اذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا ايلاد (بلا ثمن) يغرمه للمشترى وهذا خاص بما اذا أجبر على سببه كما اذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم أو أكرهه على ان يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشترى واما لو أكرهه على بيعها وأخذ ثمنها

البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن فى العرف دالا على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين ولذلك قال بن ان المطلوب فى انعقاد البيع مايدل على الرضا ودلالة الامر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لان صيغة الامر تدل على الرضا عرفا وان كان فى أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليها (قوله وقياس ابن القاسم الخ) وجه القياس انه اذا كان يحلف مع المضارع فى مسئلة التسوق فاولى مع الامر لان المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا ووجه الطعن فى القياس ان العرف غلب فى الامر ولم يغلب فى المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك (قوله وهذا اذا لم تقم قرينة الخ) أى كما اذا حصل تماكس وتردد بينهما كما اذا قال المشترى اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها فقال بمائة فقال أخذتها ﴿تنبيه﴾ لا يضر فى البيع الفصل بين الايجاب والقبول الا ان يخرج عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشترى فى المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه (قوله عقد العاقد) انما قدر الشارح المضاف الثانى لان الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد (قوله فلا يصح من غير مميز) أى خلافا لما فى ر من صحة العقد من غير المميز الا انه غير لازم فجعل التمييز شرطا فى لزومه وماذكره المصنف هو ماعليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين وفساد البيع يكون لامور منها مايرجع الى المتعاقدين مثل ان يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون وقول ابن بزيزة لم يختلف العلماء ان بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز (قوله فلا تسقط عنه) أى ان كان سكره بحرام والا فكالمجنون من كل وجه (قوله وسكران معه تمييز بعقله) أى ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام وماحكى عن ابن رشد نحوه للباجى والمازرى (قوله وقيل تلزمه الجنايات الخ) هذا مقابل قوله فلا خلاف انه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح (قوله فلا يلزم المكره عليه) أى على المذهب ومقابله أنه اذا أكره على سبب البيع كان البيع لازما للمصلحة وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتأخرون وافتى به اللخمى والسيورى ومال اليه ابن عرفة وجرى به العمل بفاس كذا فى بن وفيه أيضا أن من اكره على سبب البيع وسلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما اذا ضمنه انسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لان للمكره أن يقول للدافع أنت ظلمت ومالك لم تدفعه الى بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عب من عدم رجوع المسلف (قوله جبرا حراما) أى وأما الواجب على البيع جبرا حلالا فكان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين أو لوفاء ماعليه من الخراج السلطانى الذى لا ظلم فيه (قوله وأما لو أكرهه على بيعها الخ) حاصل مافى المقام ان الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل انه لازم وقيل غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن مشى المصنف على انه بلا ثمن وبقى قول رابع لسحنون يقول ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن

عنها فانها اذا اردت عليه دفع للمشترى ما أخذه منه وبقى من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكا (٥) أو وكيلا عنه والا فهو صحيح غير لازم (ومنع) أى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) من اضافة المصدر لمفعوله (و) رقيق (صغير) كتابيا أو مجوسيا (و) رقيق (مجوسى) كبير لجبرهما على الاسلام (و) بيع (مصحف) أو جزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابى أو غيره والبيع صحيح على المشهور وان منع ولذا قال (وأجبر) الكافر المشترى بلا فسخ للبيع (على اخراجه) عن ملكه ببيع أو عتق ناجز) فلا يكفى المؤجل (أو هبة) لمسلم (ولو لولد صغير) وليس له اعتصاره منه فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا (وجاز لمشتر) من الكافر (رده عليه بعيب) وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر (كأن أسلم) الرقيق (عنده) أى عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه (وباعه الحاكم ان) كان سيده غائبا و (بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام ركيومين مع الخوف فان قربت بعث اليه فان أجاب بشئ والا يبيع عليه ثم بين شروط المعقود عليه بقوله (وشرط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعا) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهى) عن بيعه لا ككلب صيد (وقدرة على تسليمه) لا طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة (وعدم جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة فهذه خمسة شروط

والا فلا يغرمه واما الا كراه على نفس البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط (قوله وبقى من شروط اللزوم الخ) وبقى شرط آخر فى المعقود عليه وهو أن لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتى من توقف بيع العبد الجانى على مستحق الجناية فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد (قوله وبيع مصحف) أى ولو كان بقراءة شاذة وقوله وكتب حديث مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها لان مجرد تملكه لها اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم وكما يمنع بيع ما ذكر لهم يمنع الهبة والتصدق وتمضى الهبة والصدقة ويجبرون على اخراجها من ملكهم كالبيع ﴿تنبيه﴾ كذلك يمنع بيع كل شئ علم ان المشترى قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لاهل الفساد أو مملوك أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليبا أو عنبا لمن يعصره خمرا أو نحاسا لمن يتخذه ناقوسا أو آلة حرب للحربيين وكذا كل ما فيه قوة لاهل الحرب وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس يجوز فى الهدنة وأما فى غيرها فلا يجوز وقيل بالمنع مطلقا كذا فى بن نقله محشى الاصل (قوله بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله أنه يفسخ اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع أن المشترى كافر اما اذا ظن أنه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه من ملكه بالبيع ونحوه (قوله ببيع الخ) أى والذى يتولى البيع الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتولية البيع فى اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولد صغير) رد بلو قول ابن شاس ان الهبة للولد الصغير لا تكفى فى الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء فى الاعتصار منهما الا ان فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقا لقدرته على اقامة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه (قوله وجاز لمشتر) اعترض بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة (وأجيب) بفرض المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافا لما يوهمه الشارح واجيب بجواب آخر بان محل كون بيع السلطان بيع براءة اذا باع على المفلس وأما فى مثل هذا المحل فيرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر (قوله أى عند سيده الكافر) كلامه صادق بان يكون ذلك الكافر مشتريا من مسلم أو كان مالكا أصليا (قوله وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا) مفهومه انه لو كان حاضرا لا يتولى الحاكم بيعه مع انه تقدم انه يتولى بيعه حتى مع الحاضر لان فى بقائه تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن أن يقال ان ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه ان لم يخرجه بهبة مثلا وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذى ذكره الشارح (قوله كمسافة عشرة أيام) أى مع الامن بدليل ما بعده ﴿تنبيه﴾ ان باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فاسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه فى خيار مشتر مسلم أمهل المشترى لانقضاء أمد الخيار فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم وأما ان حصل اسلامه فى خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الامضاء فان امضى جبر على اخراجه بما تقدم وان رد جبر الكافر البائع على اخراجه ايضا ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الامضاء كما لو أسلم العبد زمن الخيار وان كان الخيار للمشترى الكافر استعجل كذا فى الاصل (قوله طهارة) أى حاصلة أو مستحصلة كالخمر اذا تحجر أو تخلل (قوله كدهن تنجس) ادخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير (قوله لا ككلب صيد) أى لانه نهى عن بيعه ففى الحديث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (قوله على تسليمه) أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشترى له (قوله ولا القدر) أى جملة وتفصيلا أو تفصيلا فقط الا فى بيع الجزاف كما يأتى (قوله فهذه خمسة شروط)

شرع في بيان بعض محترزاتها بقوله (فلا يباع كزبل) لحيوان حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة (و) لا (جلد ميتة ولو دبغ) لما تقدم ان الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (خمر و) لا (زيت) ونحوه من سائر الادهان (تنجس) اذ لا يمكن تطهيره وأما ما أمكن تطهيره كالثوب فيصح ويجب البيان فان لم يبين وجب للمشتري الخيار وان كان الغسل لا يفسده (و) لا يصح ان يباع (ما بلغ) من الحيوان (السياق) (٦) أي نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به قال أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت وكذا خشاش الارض كالدود الذي لا نفع به (و) لا (آلة لغناء و) لا جارية (مغنية) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعي وأما للخدمة أو الوطء فجائز (ولا ككلب صيد) وحراسة للنهي عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به وقيل بجواز بيعه (وجاز هر) أي بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة (وسبع) أي بيعه (للجلد وكره) بيعهما (للحم) لكراهة أكل لحمهما (و) لا يصح ان يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب لا ان كان عند كسلطان فلا يجوز لانه لا يقدر على نزعه منه الا بمشقة وكذا لو كان في أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه اذ كل ما في خلاصه خصومة أي نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حاله (و) لا يباع (مغصوب) لانه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه (الا) أن يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (ان عزم) الغاصب (على رده) لربه وأولى ان رده له بالفعل فان لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لانه مقهور على بيعه منه لان الكلام في غاصب لا يقدر عليه الا بمشقة الا ان القهر لا ينتج عدم صحة البيع وانما يفيد عدم اللزوم (وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) امضاؤه (على رضا المرتهن) فله امضاؤه وتعجيل دينه وعدم الامضاء وسيأتي تفصيل المسألة في باب الرهن ان شاء الله تعالى

أي في المعقود عليه ثمنا أو مثمنا ويضم لها سادس وهو التمييز في العاقد كما تقدم (قوله وجزم بعضهم) مراده به بن * وحاصل ما فيه انه ذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا والجواز مطلقا وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة ان لم تكن ضرورة وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

قال بن وهو يفيد ان العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذي به العمل عندنا وذكر بعضهم ان هذه الاقوال جارية في العذرة أيضا اهـ وقول بعض شراح خليل ان بيع الزبل لا يجوز بوجه وانما يجوز اسقاط الحق فيه للضرورة كلام مضارب بعضه لان حقيقة البيع ما دل على الرضا واسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل (قوله ولو دبغ) أي غير الكيمخت فان الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح في المذهب (قوله اذ لا يمكن تطهيره) ما ذكره من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روي عن مالك جواز بيعه وكان يفتي بها ابن اللباد قال ابن رشد المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها ان بيعه لا يجوز والاظهر في القياس ان بيعه جائز لمن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه قال بن وهذا على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس (قوله الذي لا نفع به) احترز بذلك عن الدود الذي به النفع فانه جائز مثل دود الحرير والدود الذي يتخذ لطعم السمك (قوله وقيل بجواز بيعه) هذا قول سحنون فانه قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد ان الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقا كان لصيد أو حراسة وأما قول التحفة

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه في شرحه حكاية الاتفاق في كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد (قوله كاصطياد الفأرة) مثله أخذ الزباد منه (قوله ان عزم الغاصب) مثله جهل الحال على المعول عليه ومحل اشتراط العزم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لانه كبيعه للمودع *(تنبيه)* قال في المج وان ملك الغاصب بالتشديد كان باع ثم ملك بالتخفيف كان ورث أو اشترى لا بقصد التحلل فله الرجوع في تمليكه أما ان قصد مجرد التحلل فلا ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعديا ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة اهـ (قوله وأولى ان رده له بالفعل) أي فالقول بانه لا بد من مكثه عنده بستة أشهر فأكثر ضعيف (قوله لان الكلام في غاصب الخ) ولذلك قلنا انه هو الذي يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدور عليه (قوله وانما يفيد عدم اللزوم) أي فكان مقتضاه انه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الاكراه (قوله لغير راهنه) صوابه لغير مرتهنه فتأمل (قوله فله امضاؤه وتعجيل دينه الخ) حاصله انه انما يكون للمرتهن رد بيع الراهن باحد أمور ثلاثة ان بيع باقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه أو بغير جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الاول أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع والا فلا رده ويعجل دينه (قوله

(و) صح بيع (غير المالك) للسلعة وهو المسمى بالفضولي (ولو علم المشترى) ان البائع لا يملك المبتاع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك (ووقف) البيع (على رضاه) مالم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولي كالوكيل (والغلة للمشترى اذا لم يعلم بالتعدى) من بائعه بان ظن انه المالك أو انه وكيل عنه أو لا علم عنده بشئ فان علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع (و) صح بيع (عبد جان ووقف) البيع أى امضاؤه (على المستحق) للجناية (ان لم يدفع له السيد) البائع (أو المبتاع الارش) اى ارش الجناية فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق (ولا يرجع المبتاع) اذا دفعه (٧) للمستحق وكان يزيد على الثمن بان كان الثمن عشرة والارش أكثر (بزائد الارش) على السيد لان من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى الا ما دفعته لى فان كان الارش قدر الثمن فاقل رجع به على سيده (وله) أى المشترى (رده) أى رد العبد لسيده (ان تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك لانه عيب (ونقض البيع) أى بيع الحالف الآتى ذكره (ولا كلام للمشترى) فى النقض وعدمه (فى) يمين حنث بحرية عبده نحو (ان لم أفعل به كذا) كان لم اضربه أو أحبسه (فحر) ثم باعه قبل ان يفعل به ما حلف عليه (و) اذا نقض (فعل) به (ما جاز) فعله كضربه عشرة أسواط (والا) يجز شرعا كما لو حلف لاضربنه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم فان فعل به مالا يجوز قبل الحكم عليه برئ وهذا فيما اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة باجل ولم ينقض (ولا رد) للبيع (ان قيد) فى يمينه (باجل) كلا ضربنه فى هذا الشهر ثم باعه (وانقضى) الاجل (كاليمين بالله) فلا رد البيع وعليه الكفارة نحو والله لاضربنه ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو ان لم اضربه فامرأته طالق ثم باعه قبل الضرب فلا رد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا لابن دينار وانما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما هو مذهب المدونة لامكان ان يرجع عليه أو يضرب به عند المشترى وتنحل يمينه فان قيد باجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه ثم نبه على جواز بيع اشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله (وجاز بيع كعمود) أو حجر أو خشب فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة

(قوله وصح بيع غير المالك) اختلف فى القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فى العرض (قوله مالم يقع البيع بحضرته) أى وكذا اذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ولا يعذر بجهل فى سكوته (قوله والغلة للمشترى) حاصل كلامه ان الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولي الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى ان البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وحيث امضى المالك بيع الفضولي فان المالك يطالب الفضولي بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وظاهر كلامهم كان المبيع عقارا أو عرضا (تنبيه) محل كون المالك ينقض بيع الفضولي ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الاكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبا أو غير غاصب كذا فى الاصل وحاشيته (قوله وصح بيع عبد جان الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا أن يحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه (قوله على المستحق للجناية) أى لتعلق الجناية برقبة العبد (قوله ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش) أى فالخيار أولا للسيد فى دفع الارش وعدمه فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وامضائه وأخذ الثمن (قوله ولم يعلم) أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه وقوله لانه عيب انما كان عيبا لانه لا يؤمن من عوده لمثلها (قوله كان لم أضربه أو احبسه) أى فانه يرد البيع كان المحلوف به جائزا أم لا ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح (قوله فان فعل به مالا يجوز الخ) أى ويعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه لدفع الضرر فعلم انه يحكم برد البيع مطلقا حلف بما يجوز أو بما لا يجوز لكن يرد للملك المستمر فيما يجوز وأما فيما لا يجوز فيرد للملك ولا يستمر (قوله ثم باعه وانقضى الاجل) انما لم يرد البيع فى هذه لان يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق لان الاجل انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما اذا مات قبل انقضاء الاجل لا يقال انه يلزم من بيعه له عزمه على الضد وبالعزم على الضد يحصل الحنث لانا نقول يحمل على بيعه نسيانا أو ظنا ان المشترى لا يمنعه من ضربه وان ضربه وهو عند المشترى يفيده (قوله ولا يلزمه الطلاق) أى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة الا اذا عزم على الضد (تنبيه) لو حلف بحرية عبده ان لم يضربه مثلا فكاتبه ثم ضربه قال ابن المواز يبر وقال أشهب لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء اه من الخرشى بتصرف (قوله قد يتوهم فيها المنع) أى لانه مظنة عدم القدرة على تسليمه (قوله وعليه التعليق) أى يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فان انهدم ضاع عليه (قوله وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة) أى فان الشيخ ذكره ويتصور انتفاء الاضاعة على القول باشتراطه بكون البناء الذى على نحو العمود لا كبير ثمن له أو مشرفا

اقول ابن عبد السلام والقيد الاول لاحاجة اليه فى هذا الباب كان يبيع النفيس بالثمن القليل الخ (ان أمن كسره) بان ظن عدمه والا
لم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أى العمود من محله (البائع) لانه يشبه مافيه حق توفية فان انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه
وقيل نقضه على المشترى فضمانه (٨) منه (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأولى فوق بناء كان يقول المشترى لصاحب أرض
بعنى عشرة أذرع من الهواء
فوق ماتبنيه بارضك (ان
وصف البناء) الاعلى
والاسفل للامن من الغرر
والجهالة ويملك الاعلى
جميع الهواء الذى فوق بناء
الاسفل ولكن ليس له ان
يزيد على ماشرط عليه (و)
جاز (عقد على غرز جذع
بحائط وهو) أى العقد
المذكور (مضمون) أى
لازم أبدا فيلزم رب الحائط
أو وارثه أو المشترى منه
اعادة الحائط ان هدم
وترميمه ان وهى (الا ان
تعين مدة) كسنة أو أكثر
(فاجارة) أى فيكون العقد
المذكور اجارة تنقضى
بانقضاء المدة (وتنفسخ
بانهدامه) ويرجع
للمحاسبة قبل تمام المدة
(ولا) يصح ان يباع (مجهول
للمتبايعين أو احدهما من
ثمن أو مثمن ذاتا اوصفة بل
(ولو) تعلق الجهل
(بالتفصيل) أى تفصيل
الثمن أو المثمن ومثل للجهل
بتفصيل الثمن بقوله
(كعبدى رجلين) معلومين
لكل واحد منهما عبد
(بكذا) بمائة مثلا أى ان
العبدين المعلومين كلاهما
بمائة فهذا جهل بتفصيل الثمن اذ لا يعلم مايخص كل واحد منه فلذا لو سمى المشترى لكل عبد ثمنا بعينه لجاز   على
ومثل للجهل الصفة بقوله (وكرطل من شاة) مثلا (قبل السلخ) واولى قبل الذبح بكذا فلا يصح لانه لايدرى ماصفة اللحم بعد سلخه وأما بعد
السلخ فجائز ومثل لما جهل قدره أو قدره وصفته أو قدره وصفته وذاته بحسب الاحوال بقوله (و) نحو (تراب كصائغ) وعطار (ورده)
المشترى (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلصه) من ترابه (وله) أى للمشترى (الاجر) فى نظير تخليصه (ان لم يزد) الاجر (على قيمة الخارج)

على السقوط أو لكون المشترى أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق ماعليه فان لم تنتف الاضاعة على كلام الشيخ لايجوز والبيع صحيح فهو شرط فى الجواز لافى الصحة (قوله لاحاجة اليه) أى لانه انما ينهى عن اضاعة المال اذا لم يكن فى نظير شئ أصلا وقاسه على بيع الغبن وبيع الغبن جائز وبحث فى تعليله بان ماضاع لاحد المتبايعين فى الغبن ينتفع به الآخر وفى البناء ينقض ولا ينتفع به فهو اضاعة محضة وهو من الفساد المنهى عنه كما فى التنبيهات ونصه قالوا انما هذا اذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذى عليه لايمكن نزع العمود الا بهدمه لكان من الفساد فى الارض الذى لايجوز اه بن (قوله بان ظن عدمه) أى أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر او ظنه أو الشك فيه فيمنع فى ثلاث ويجوز فى صورتين فتكون الصور خمسا (قوله والا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه) أى فلا يجوز ولا يصح لان القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الاول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لاينافى الصحة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة لا انه معطوف على الشروط (قوله وقيل نقضه على المشترى) قال فى الحاشية ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الاول ومحل القولين فى نقض العمود كما علمت واما نقض البناء الذى حوله فعلى البائع اتفاقا (قوله فوق هواء الخ) أى واما هواء فوق ارض كان يقول انسان لصاحب ارض بعنى عشرة اذرع من الفراغ الذى فوق ارضك أبنى فيه بيتا فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الارض (قوله ان وصف البناء الخ) أى بان يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ماينبى به من حجر او آجر ويأتى هنا قوله فيما يأتى وهو مضمون الا ان تعين مدة فاجارة كما أنه حذف مما يأتى قوله هنا ان وصف فقد حذف من كل نظير ما اثبته فى الآخر ففى كلامه احتباك فتأمل (قوله وترميمه ان وهى) أى واما ان حصل خلل فى موضع الجذع فاصلاحه على المشترى اذ لا خلل فى الحائط (قوله الا ان تعين مدة) فان جهل الامر حمل على البيع كذا فى بن (قوله وتنفسخ بانهدامه) أى لتلف مايستوفى منه وسيأتى فى الاجارة انها تنفسخ بتلف مايستوفى منه لا به (قوله مجهول للمتبايعين) أى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى والا فسد البيع وجهل احدهما كجهلهما سواء علم العالم بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله (قوله ذاتا أو صفة) فجهل الذات كان يشترى ذاتا لايدرى ماهى وجهل الصفة كان يعلم انها شاة مثلا ويجهل سلامتها من العيوب (قوله لكل واحد منهما عبد) مثل ذلك مالو كان لاحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشترك بينهما على التفاوت كثلث من احدهما والثلثين من الآخر وبيعانهما صفقة واحدة ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين ومفهوم قولنا على التفاوت انه لو كانا علكانهما على السواء وبيعانهما صفقة واحدة لايضر الجهل فيهما لان الثمن معلوم التفصيل بعد البيع (قوله فلذا لو سمى المشترى) أى وكذا لو اتفقا ان يجعلا لهذا العبد ثلثا وللآخر ثلثين من الثمن (قوله وكرطل من شاة) محل المنع ان كان البيع على البت واما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف اذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع والا فيجوز كما سيأتى من جواز استثناء الارطال لعلم البائع بصفة لحم شاته (قوله ونحو تراب كصائغ) انظر هل يلحق به هباب الافران أو يجوز شراؤها ان وجدت فيها شروط الجزاف وهو الظاهر (قوله ولو خلصه من ترابه) رد بلو

بان كان الاجر قدره فاقل فان زاد بان كان الاجر عشرة والخارج خمسة لم يدفع له الا خمسة فان لم يخرج شئ فلا شئ له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع وقيل له أجر مثله ولو زاد على ماخرج وهو ظاهر اطلاق الشيخ ورجح وماذ كرناه أظهر لانه خلصه لنفسه لا للبائع (بخلاف) تراب (معدن ذهب أو فضه) يبيع بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جملة شاة قبل السلخ) فيجوز قياسا على الحى الذى لا يراد الا للذبح (و) بخلاف (حنطة فى سنبل بعد يبسها) قبل حصده و بعده قتا ومنفوشا (أو) فى (تبن) بعد الدرس فيجوز (ان وقع) البيع (على كيل) فى الاربع صور نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك من حبه اردبا (٩) بكذا كالصبرة الآتى بيانها ولا يجوز جزافا الا ان يبيعه بقته وتبنه فيجوز فى غير المنفوش وهو معنى قوله (و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بارضه فيجوز (جزافا لا) ان كان (منفوشا) فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب فالحاصل أن للزرع خمسة أحوال قائم بالارض وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبنه فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع ان وقع بكيل و بيعه بقشه يجوز جزافا فيما عدا المنفوش وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية (و) بخلاف (زيت زيتون بوزن) فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا (ودقيق حنطة) ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (ان لم يختلف الخروج) أى خروج الزيت أو الدقيق عادة فان اختلف بان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر لكن الخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (ولم يتأخر) عصر الزيت أو طحن الحب (أكثر من نصف شهر) والالزم السلم فى معين وهو ممنوع (و) بخلاف (صاع) من هذه الصبرة بكذا (أو كل صاع من صبرة) معينة وأريد بيع الجميع لان الجهل وان تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت) أى فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (ان أريد الكل) أى شراء الجميع مما ذكر (أو عين قدر) منه كصاع أو عشرة آصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (والا) بان أريد بعض غير معين (فلا) يجوز وهو معنى قوله لا منها او أريد البعض للجهل بجملة

على ماقاله ابن أبى زيد من انه لا يرد و يبقى لمشتريه و يغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه (قوله وما ذ كرناه أظهر) أى وهى طريقة ابن يونس فالاجرة عنده منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة على ماخلصه فليس له الا ماخلصه (قوله بيع بغير صنفه فيجوز) أى سواء كان البيع جزافا أو كيلا (قوله و بخلاف جملة شاة) أى تباع جزافا واما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا فان الجلد والصوف عرض كذا علل فى الاصل وهو يقتضى الجواز اذا استثنى العرض وليس كذلك فالاولى ماقال بعضهم من أن علة المنع ان الوزن يقتضى ان المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة الخرشى انما جاز بيعها جزافا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ماشأنه الوزن وهو اللحم فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه (قوله فيجوز ان وقع البيع على كيل) أى و يشترط أن لا يتأخر تمام حصاده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما والا منع لما فيه من السلم فى معين هذا اذا كان التأخير مدخولا عليه بالشرط أو العادة والا فلا يضر التأخير كما يؤخذ من الموطا وشراح خليل فى باب السلم وما قيل هنا يقال فى زيت الزيتون ودقيق الحنطة (قوله نحو بعتك جميع حب هذا) أى و يقال له جزاف على الكيل (قوله كالذرة) أى الذى ثمرته فى رأسه كالعويجة والاصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فانه لا يباع جزافا وهكذا كل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه (قوله جائز فى الجميع ان وقع بكيل) أى بشرطه المتقدم (قوله يجوز جزافا فيما عدا المنفوش) هذا مجمل وحاصله ان القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه والمنفوش وما فى تبنه ان رآهما المشترى فى أرضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف أيضا بشروطه وان لم يرهما لم يجز فلا فرق بين المنفوش وما فى تبنه (قوله فان اختلف بان كان تارة الخ) مثله الاختلاف فى القلة والكثرة والصفاء والجودة ومحل منعه عند اختلاف الخروج مالم يشترط على الخيار والا جاز ولو اختلف الخروج (قوله والالزم السلم فى معين) أى لان أقل أجل السلم نصف شهر فلو تأخر حصل أجل السلم وشرط صحة السلم المؤجل بهذا الاجل ان يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى معين (قوله وأريد بيع الجميع) راجع للثانية وحاصله ان المشترى اذا قال للبائع أشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا لانها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم (قوله بان أريد بعض غير معين فلا يجوز) الحاصل انه اذا اتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل اردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان أريد بها التبعيض منع وان أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل اردب بكذا فلا يمنع وأما ان لم يرد بها واحدا منهما فظاهر بقتان المنع

الثمن والمثمن فلم يغتفر (و) بخلاف بيع (١٠) (جزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد والاصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة فيجوز بشروط سبعة أشار للاول بقوله (ان رئى) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها والا جاز ويكفى حضورها مجلس العقد وللثانى بقوله (ولم يكثر جدا) بان يكون كثيرا لا جدا فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز (وجهلاه) معا أى جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده (وحزراه) أى خمنا قدره عند ارادة العقد عليه (واستوت أرضه) فى اعتقادهما والا فسد العقد ثم ان ظهر الاستواء فظاهر والا فالخيار لمن لزمه الضرر (وشق عده) أى كان فى عده مشقة ان كان معدودا كالبيض وأما ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة (ولم تقصد افراده) أى آحاده بالبيع فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافا (الا أن يقل ثمنها) عادة (كرمان) وتفاح وبيض فيجوز فعلم ان الشروط الخمسة الاول عامة وان الشرطين الاخيرين خاصان بالمعدود (لا ان لم ير) فلا يصح بيعه جزافا (وان) كان غير المرئى (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها

لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لانه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الاولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره ومثل الاتيان بمن وارادة البعض فى المنع ما اذا قال اشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفينى قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا (تنبيه) يجوز للشخص ان يبيع نحو الشاة ويستثنى قدرا من الارطال أقل من ثلثها ان بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعدهما جاز له استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقا قل أو كثر قبل السلخ أو بعده ولا يجوز لمستثنى الارطال أخذ شئ بدلها ويجوز بيع الصبرة أو الثمرة جزافا ويستثنى قدر الثلث فأقل ان كان المستثنى كيلا وفى الجزء الشائع يستثنى ما شاء (قوله وبخلاف بيع جزاف) عرفه ابن عرفة بقوله وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم اه‍ (قوله أو قبله واستمر على حاله الخ) هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد من أنه لا يشترط فى الجزاف الحضور سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أو غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد الا الزرع القائم والثمار فى رؤس الاشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية واختار ح هذه الطريقة (قوله ولم يكثر جدا الخ) حاصله ان ما كثر جدا امتنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لتعذر حزره وما كثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو معدودا أو موزونا لامكان حزره وأما ما قل جدا فيمتنع بيعه جزافا ان كان معدودا لانه لا مشقة فى علمه بالعد ويجوز ان كان مكيلا أو موزونا ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى من الجهة التى وقع العقد عليها كبيعه عددا وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التى وقع العقد عليها وجد شرطه (قوله وحزراه) أى ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بان اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كاتمن أهل الحزر أم لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله فى اعتقادهما) مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن (قوله فلا يشترط فيه المشقة) والفرق ان المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما الا آلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس (قوله ولم تقصد افراده) أى بان كان التفاوت بينهما كثيرا فان قل التفاوت جاز وهو معنى قوله الا أن يقل ثمنها فهو مستثنى من مفهوم ما قبله فان قصدت افراده فلا يجوز بيعه جزافا ولا بد من عده الا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز بيعه جزافا ولا يضر قصد الافراد فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما أن يعد بمشقة أولا وفى كل اما أن تقصد افراده أولا وفى كل اما أن يقل ثمنها أولا فتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده أولا قل ثمنها أولا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أولا واذا قصدت جاز ان قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع ان لم يقل فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة (قوله كرمان) ومثله البطيخ وان اختلفت آحاده كما فى العتبية والموازية (تنبيه) بقى من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتى وأما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز أن تدفع درهما لعطار ليعطيك به شيأ من الابزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك به فولا حارا أو مدمسا ولا ان تأتى لجزار وتتفق معه على ان يكون لك لحما وتشتريه جزافا فلا بد فى الجواز فى جميع ما تقدم ان يكون مجزفا عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهى فسحة واختاره فى الحاشية (قوله لا ان لم ير) أى يبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا وظاهره منع بيع غير المرئى ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة (قوله كقفة الخ) أى حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر والا كان مكيالا معلوما فيخرج عن الجزاف

حنطة بدرهم أو قارورة علوها زيتا مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوا فاشتراه جزافا بدرهم على ان يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه) لان الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف مكيلا معلوما (الا) ان يكون (كسلة تين) وتين وقربة ماء وجرارة مما صار في العرف كالمكيال لذلك الشيء فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا والسلة بفتح السين الاناء الذي يوضع فيه التين ونحوه (ولا ان كثر جدا) بحيث لا يمكن حزره عادة فلا يجوز بيعه جزافا (أو علمه أحدهما) فلا يجوز جزافا (فان علم الجاهل) بقدره (حين العقد بعلمه) أي بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع ورده ان كان قائما والا فالقيمة (و) ان علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) أي بعد العقد (خير في الرد والامضاء (أو قصدت الافراد) ولم يقل ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جزافا (١١) (ونقد) ذهب أو فضة (والتعامل) أي والحال ان التعامل بذلك النقد (بالعدد) فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الافراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا (مع مكيل) من نوعه أو غيره كان مما أصله أن يباع جزافا أو كيلا لخروج أحدهما أو خروجهما معا عن الاصل فهذه أربع صور استثنى منها صورة بقوله (الا أن يأتيا) معا (على الاصل كجزاف أرض مع مكيل حب) كاردب حنطة في عقد واحد (فيجوز لجزافين) مطلقا جاءا كل على الاصل أو أحدهما أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا وكقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع اردب من قمح وكصبرة مع أخرى (ومكيلين مطلقا) فيجوز في عقد واحد كأنه ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع اردب قمح أو اردب قمح مع اردب فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافا (وجاز) البيع (على رؤية بعض المثلي) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب (و) على رؤية (الصوان) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة أي يجوز أن يشتري ثيابا مربوطة في العدل معتمدا فيه على الاوصاف المذكورة في الدفتر فان وجدت على الصفة لزم والا خير المشتري ان كانت أدنى صفة فان وجدها أقل عددا وضع عنه من الثمن بقدره فان كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع فان وجدها أكثر عددا كان

وأما شراء ما في المكيال المجهول جزافا فجائز بشروطه لا على انه مكيل به (قوله فسد البيع الخ) أي لتعاقدهما على الغرر (قوله والا فالقيمة) أي لانه مثلي مجهول القدر (قوله وان كان التعامل بالوزن فقط جاز) أي كانت مسكوكة أم لا وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله كان مما أصله ان يكال الخ) لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لان انضمامه اليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل شرع المصنف يبينه في هذا البحث (قوله كان مما أصله ان يباع جزافا) أي كالارض وقوله أم لا أي كالحب (قوله لخروج أحدهما) أي في صورتين وهي جزاف حب مع مكيل منه ومكيل أرض مع جزاف أرض وقوله أو خروجهما معا أي في صورة وهي مكيل أرض مع جزاف حب (قوله فهذه أربع صور) أي ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة (قوله كجزاف ارض مع مكيل حب) أي كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع اردب قمح بدينار مثلا (قوله كجزافين مطلقا) قدر الشارح هذا قوله مطلقا اشارة الى أنه حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى الخ) تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله ومكيلين مطلقا) أي خرجا عن الاصل أو أحدهما أولا وقول الشارح كأنه ذراع من أرض الخ تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضا (قوله وجزاف مع عرض) أي خرج ذلك الجزاف عن الاصل أم لا بدليل تمثيل الشارح (قوله مما لا يباع جزافا) أي ولا كيلا كسائر الحيوانات (تنبيه) يجوز جزافان في صفقة واحدة على كيل أو وزن أو عدد ان اتحد ثمنهما وصفتهما كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم فلو اختلف الثمن فيهما كما لو اشترى كل صاع من احداهما بدرهم والاخرى بنصف درهم أو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة منع ولو اتحد الثمن ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقا مكيلا أو موزونا أو معدودا من جنسه أو من غير جنسه فلا يجوز أن تبيع صبرة كل قفيز منها بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول اه ملخصا من الاصل (قوله على رؤية بعض المثلي) أي يجوز العقد مكتفيا بذلك في معرفة الصفة سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا المازري ان رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن في حلق الجرة مثلا ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلا كالمثال (قوله بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد اه والراجح الاول ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه ان لم يكن في نشره اتلاف والا اكتفى برؤية البعض (قوله وضع عنه من الثمن بقدره) أي كما قال في المدونة (قوله لم يلزمه ورد به البيع) أي ان شاء

البائع شريكا معه بنسبة الزائد وقيل برد ما زاد قال ابن القاسم والاول أحب الى (و) لو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى انه ادنى أو انقص مما هو مكتوب فى البرنامج (حلف البائع أن مافى العدل موافق للمكتوب) حيث أنكر ما ادعاه المشترى أى فالقول للبائع بيمينه (والا) بان نكل (حلف المشترى ورد البيع) وحلف انه مابدل فيه وان هذا هو المبتاع بعينه فان نكل كالبائع لزمه (كدافع الدراهم) كانت عليه دينا أو أقرضها لغيره (ادعى عليه) أى ادعى (١٢) عليه آخذها (انها رديئة أو ناقصة) فالقول لدافعها بيمين انه مادفع الا جيادا أو كاملة فان نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص وهذا اذا قبضها آخذها على المفاصلة فان قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (و) جاز (بيع) لسلعة (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وان من البائع ان لم يكن) المبيع (فى مجلس العقد) بان كان غائبا عن مجلسه (وان) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (والا) يكن غائبا عنه (فلا) يصح بيعه على الصفة ولا (بد من الرؤية) له لتيسر علم الحقيقة (الا ان يكون فى فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة ثم ان وجده عليها فالبيع لازم والا فللمشترى رده (و) جاز البيع (على رؤية) سابقة للمبيع (ان لم يتغير بعدها عادة) الى وقت العقد وهو يختلف باختلاف الاشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار فان كان شانه التغير لم يجز على البت (و) جاز على الخيار (ان لم يبعد) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جدا) فان بعد جدا (كخراسان) بالمشرق (من افريقية) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته لم يجز عن (الا على خيار بالرؤية) أى على خيار المشترى عند رؤيته (فيجوز مطلقا) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بعد أو لم يبعد (ان لم ينقد) أى ان لم يشترط نقد الثمن للبائع فان شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والحاصل ان فى بيع الغائب اثنتى عشرة صورة لانه اما ان يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما وفى كل اما ان يباع على البت أو على الخيار بالرؤية وفى كل اما أن يكون بعيدا جدا أولا فان كان على الخيار جاز مطلقا ان لم ينقد وان كان على البت جاز الا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع أو كان يتغير عادة أو بعيدا جدا

ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتى ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره لان ذلك فى المعين وما هنا فى الموصوف وانما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيئه ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى فاقيمت الصفة مقام الرؤية وان كان الشئ حاضرا (قوله حلف البائع الخ) حاصل ماذكره المصنف ان المشترى على البرنامج اذا ادعى بعد قبض المتاع وغاب عليه أو تلف البرنامج عدم موافقة مافى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف ان مافى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشترى مصدق كان القول قول المشترى وكذا اذا قبضه ليقلب و ينظر قاله أبو الحسن نقلا عن اللخمى اه بن ان قلت القاعدة ان الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل والاصل هنا الموافقة (قوله حلف المشترى) أى على المخالفة (قوله انه مادفع الا جيادا) تصوير لصيغة متعلق يمينه و يحلف فى نقص العدد على البت وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم الا ان يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وقيل يحلف فى نقص الوزن على البت مطلقا كنقص العدد واعتمده فى الحاشية (قوله وجاز بيع لسلعة على الصفة) أى على البت أو الخيار أو السكوت (قوله بل وان من البائع) رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمدا على وصف البائع ففى الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشئ بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق السلعة وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع فتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه فى الحاشية (قوله بان كان غائبا عن مجلسه) حاصله ان الغائب اذا بيع بالصفة على اللزوم فلا بد فى جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتا أو خيارا فلا يشترط فى جواز بيعه غيبة بل يجوز ولو حاضرا فى المجلس وان لم يكن فى فتحه فساد (قوله فلا يصح بيعه على الصفة) أى لزوما (قوله وجاز البيع على رؤية سابقة) فان حصل ذلك فلما قبضه المشترى ادعى انه ليس على الصفة التى رآه عليها وادعى البائع انه عليها فالقول قول البائع بيمينه ان حصل شك من أهل المعرفة هل تلك المدة تغير المبيع أم لا فان قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين أو بالتغير فللمشترى بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين (قوله أى ان لم يشترط الخ) لا مفهوم له بل يمنع النقد ولو تطوعا لما يأتى له فى باب الخيار فى قوله ومنع وان بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب الخ (قوله جاز مطلقا) أى فى ست صور وهى على الصفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفى كل قرب أو بعد (قوله وان كان على البت جاز) أى فى صورتين وهما الصفة والرؤية المتقدمة ولم يبعد جدا فيهما ومفهومه صورتان وهما الصفة والرؤية المتقدمة مع البعد جدا (قوله الا فيما بيع بدونهما الخ) تحته صورتان ممنوعتان أيضا فالممنوع أربع والجائز ثمان وهذا كله بقطع النظر

وأماما كان حاضرا مجلس العقد فلا بد من رؤيته الا أن يكون فى فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم (وضمانه) أى المبيع غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشترى) أى يدخل فى ضمانه بالعقد (ان كان عقارا) ولو بيع على المذارعة وقال فى التوضيح ان بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال (وادركته الصفقة سالما والا) يكن عقارا أو ادركته الصفقة معيبا (فمن البائع) الضمان (الا لشرط فيهما) أى الا لشرط من المشترى فى العقار انه على (١٣) البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به (وقبضه) أى المبيع غائبا أى الخروج له (على المشترى و) يجوز (النقد فيه تطوعا) مطلقا عقارا أو غيره (كبشرط) أى كما يجوز النقد فيه بشرط (ان كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقارا) على اللزوم ولو بعد لا جدا لان شأنه ان لا يسرع اليه التغير الا ان بصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعا (أو) كان غير عقار و(قرب كيوم ونحوه) يوم ثان لا اكثر لان الشأن عدم التغير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف والله أعلم

﴿فصل﴾ ﴿حرم﴾ كتابا وسنة واجماعا (فى عين وطعام ربا فضل) أى زيادة ولو مناجزة (ان اتحد الجنس) فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يدا بيد (والطعام ربوى) الواو للحال أى والحال ان الطعام ربوى وسيأتى بيان الربوى والاجناس فاذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ان كانت يدا بيد كدينار بقنطار من فضة واردب قمح باردب من فول مثلا مناجزة (و) حرم فيهما (ربا نساء) بفتح النون أى تأخير (مطلقا) اتحد الجنس او اختلف كان الطعام ربويا أم لا فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوى أو غيره فى طعام آخر لوقت كذا كما سيأتى تفصيله ويستثنى من ذلك القرض اذا علمت ذلك (فيجوز صرف ذهب بفضة)

عن النقد وعدمه وأما ان نظر لهما كانت الصور أربعا وعشرين علم من حاصل الشارح الاثنتا عشرة التى ليس فيها شرط النقد وأما الاثنتا عشرة التى فيها شرط النقد فحاصلها ان الست التى فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد وكذا اذا بيع لا على صفة ولا على رؤية باللزوم قرب أو بعد فهاتان صورتان وبقى أربع وهى المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرب أو بعد فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وسنذكرها بعد فليحفظ (قوله ولو بيع على المذارعة) أى على الراجح كما أفاده ر ومحل كون الضمان من المشترى اذا لم تحصل منازعة بينه وبين البائع فى ان العقد صادف المبيع هالكا أو سالما وان حصلت منازعة فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على ان الاصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه فى التوضيح لابن القاسم فى المدونة اه خرشى (قوله على المشترى) أى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده لانه لما شرط عليه المبتاع الاتيان به صار كوكيله وانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب للفساد وان كان ضمانه فى اتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع واجارة كذا فى الحاشية (قوله ويجوز النقد فيه تطوعا) حاصله ان المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره وان كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره وهل يشترط فى جواز النقد تطوعا اذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم أولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فانه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط ان يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وان لا يبعد جدا وان كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط ان تقرب غيبته كيومين والبيع على اللزوم والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية فان تخلف شرط منها منع شرط النقد ﴿فصل حرم كتابا وسنة الخ﴾ لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه وكتابا وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والسنة قال صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الاجماع فقد أجمعت الامة على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن اباحة ربا الفضل لعموم التحريم (قوله أى زيادة) اعترض بانه يشمل الزيادة فى الصفة مع ان الحرمة خاصة بالزيادة فى العدد أو الوزن وأجيب بان قوله الآتى عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة قصره على الزيادة فى العدد أو الوزن دون الصفة فاجماله هنا اتكال على ما يأتى (قوله ولو مناجزة) أى يدا بيد (قوله ان اتحد الجنس الخ) أى لقول العلامة الاجهورى

ربا نسا فى النقد حرم ومثله * طعام وان جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا ان جنس كل توحدا

(قوله بفتح النون) أى مهموزا مع المد وعدمه وأما الربا فهو بالقصر لا غير (قوله دفع دينار فى مثله) مثال لاتحاد الجنس وقوله أو فى دراهم مثال لاختلافه (قوله فى طعام آخر) أى ربوى أو غيره من جنس المدفوع فيه أو من غير جنسه (قوله ويستثنى من ذلك القرض) أى فلا يضر فيه التأخير مع انه متحد الجنس

قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مناجزة) أى يدا بيد لاختلاف الجنس (لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحدهما وعرض) من جانب كدينار بثوب بمثلهما أو درهم وشاة (بمثلهما) اعلم ان قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل المتوهم كالمحقق فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز ان يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لان ذلك يوهم القصد الى التفاضل كما قال ابن شاس اذ ربما كان أحد الثوبين (١٤) أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فيأتى المفاضلة (و) لا يجوز صرف (مؤخر) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (غلبة) كان يحول بينهما عدو وسيل أو نار أو نحو ذلك (أو قرب) التأخير (مع فرقة) فى المجلس قبل القبض اقول سند اذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الاطلاق وقيل يجوز فيما قرب اهـ وأما دخول الصير فى حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز (أو عقد ووكل غيره (فى القبض) فيمنع (الا بحضرة موكله أو غاب نقد أحدهما وطال) بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لانه مظنة الطول ومعناه كما قال فى المدونة ان تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شئ ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم الى فلا خير فيه ولو لم يحصل طول ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اهـ ومعنى قولها لا خير فيه انه حرام لانهما دخلا على الفساد والغرر قاله أبو الحسن (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين كان يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم فى الدنانير فيمتنع (ان تأجل) الدين من كل بل (وان) تأجل (من أحدهما) لان من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه فكان القبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز (أو) وقع الصرف (لرهن) عند المرتهن (أو وديعة) عند المودع بالفتح (أو) وقع لحلى (مستأجر أو عارية غائب) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف فيمنع فان حضر فى مجلسه جاز فى الجميع

ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الآتية (قوله قلت عن صرف الوقت) أى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو أقل أو أكثر والغبن جائز (قوله ولو تساويا) محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم والا جاز ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله اذ ربما كان أحد الثوبين الخ) حاصله ان ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين واعلم ان مالكا منع الصورتين وأبو حنيفة أجازهما وفرق الشافعى بينهما فأجاز الاولى ومنع الثانية وتسمى عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولو كان التأخير غلبة) أى طال أم لا وكره مالك للصراف ان يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف (قوله وقيل يجوز فيما قرب) أى وهو مذهب العتبية فانه قال فيها يجوز التأخير القليل مع تفرق الابدان اختيارا (قوله الا بحضرة موكله) أى ولا فرق بين أن يوكل أجنبيا أو شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ يجوز أن يقبض اذا كان الوكيل شريكا ولو فى غيبة الموكل والحاصل ان المسئلة ذات أقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقا كان الوكيل شريكا أو أجنبيا قبض فى حضرة موكله أو غيبته وقيل يضر مطلقا وقيل ان كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وان كان أجنبيا ضر ان قبض فى غيبة موكله وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا وان قبض فى غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كما فى الحاشية (قوله فيمنع ويفسد الصرف) أى على المشهور خلافا لمن قال بالصحة (قوله ومعناه كما قال فى المدونة الخ) مسئلة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما فى شب وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف التى أشار لها بقوله أو وقع الصرف بدين من الجانبين الخ (قوله اقتضى من نفسه لنفسه) أى قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكان الذى له الدينار يأخذه من نفسه اذا حل الاجل والذى له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله ان الذى فى ذمته الدينار حين تصارف وقد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه الى ان يأتى الاجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر كونه صرفا مؤخرا وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لانه يقال قد تقرر ان المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ذهب وفضة ولا صنفى نوع كالبندقى والمحبوب (قوله فيمنع) أى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد خلافا للخمى القائل بالجواز اذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة لانه لما دخل على ضمان المرتهن أو المودع صار كانه حاضر فى مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستأجر والمعار حيث كان غائبا عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكا على المشهور خلافا لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات

(كمصوغ) أي كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال كما سينبه عليه قريبا (الا ان يذهب) المصوغ أي يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيضمن) بسبب ذلك (قيمته) أي يترتب عليه ضمان القيمة لانه بالصنعة صار من المقومات (فيجوز) الصرف لما في الذمة كالدين الحال فاذا قوم بدينار جاز ان يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد (كالمسكوك) اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا يجوز (تصديق فيه) أي في الصرف لا في عدده ولا وزنه ولا جودته بل يجب العدد والوزن والنقد وان كان الدافع لك مشهورا بالامانة والصدق اذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدي الى الصرف المؤخر ثم شبه في منع (١٥) التصديق فروعا أربعة فقال (كمبادلة في نقد) أي ذهب أو فضة كان تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله (أو طعام) ولو اختلف الجنس كان تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه (وقرض) لا يجوز التصديق فيه فمن اقترض نقدا أو طعاما أو غيرهما لا يجوز له ان يصدق المقترض فيما أخذ منه لاحتمال وجود نقص أورداءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته أو في نظير المعروف (ومبيع لاجل) من طعام أو غيره لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لاجل التأخير أو الحاجة فيؤدي لاكل أموال الناس بالباطل (ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق لان ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل ان يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل فيكون سلفا جر نفعا (و) لا يجوز (صرف مع بيع) أي اجتماعهما في عقد واحد كان يشتري ثوبا بدينار على ان يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الاجل والخيار في البيع دون الصرف وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ولا اجتماع اثنين منها في عقد ونظمها بعضهم بقوله * عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق * فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض ثم بيع محقق * ولك ان تزيد عليهما فهذي عقود سبعة قد علمتها * ويجمعها في الرمز جبص مشنق * واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله (الا) ان يكونا (بدينار) كان يشتري سلعة بدينار الا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة (أو يجتمعا) أي الصرف والبيع (فيه) أي في دينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار كان يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع احد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار

الى امكان التعلق بالذمة فاشبه المغصوب اذ هو على الضمان ان لم تقم بينة اهـ (قوله كمصوغ الخ) حاصله ان المصوغ اذا هلك في حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فلذلك منع صرفه في غيبته لاحتمال انه هلك ولزمته القيمة وما دفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدي الى التفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل (قوله ولا يجوز تصديق فيه) معطوف على جملة وحرم في عين الخ كانه قال حرم في عين وحرم الصرف ملتبسا بتصديق فيه (قوله فيؤدي الى الصرف المؤخر) أي حيث رجع به ولم يغتفره وان اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله فلا يجوز التصديق فيه) أي فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه وحرمة التصديق في هذه المسئلة هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولا ترجيح لاحدهما على الآخر (قوله وقرض) معطوف على مبادلة وهو الفرع الثاني من الفروع الاربعة (قوله فيتغاضى عنه) بالغين والضاد المعجمتين أي يتغافل ويتساهل (قوله لان ما عجل قبل أجله سلف) قال الحرشي الذي يفيده كلام الغرياني في حاشيته على المدونة ان الحكم في التصديق اذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفي البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها ورأس مال السلم كالمبيع لاجل في جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتي الاجل وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخهما (قوله ولا يجوز صرف مع بيع) أي خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى ان العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر ان يكون مالك حرمه قال وانما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور (قوله لتنافي أحكامهما) أي وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات (قوله ولا اجتماع اثنين منها) حاصله ان الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة في مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقي احدى وعشرون لانك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم (قوله ونظمها بعضهم) المراد به بن نظمها على هذا الوجه والا فبعضهم نظمها بوجه آخر (قوله ولك ان تزيد عليهما) الظاهر ان البيت الاخير من كلام الشارح رضي الله عنه (قوله واستثنوا) أي أهل المذهب (قوله الا ان يكونا بدينار) هو معنى قول خليل الا ان يكون الجميع دينارا (قوله الا خمسة دراهم) أي مثلا والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار (قوله ويأخذ صرف نصف دينار) أي

ولابد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح لان السلعة صارت كالنقد واليه أشار بقوله (وتعجل الجميع) أى الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا (ولا يجوز (اعطاء صائغ الزنة والاجرة) صادق بصورتين الاولى ان يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة الثانية ان يأخذ منه مصوغا او مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الاجرة والاولى تمتنع وان لم يرده أجرة للتأخير والثانية تمتنع ان زاده الاجرة للمفاضلة والاجاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الاولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة (كزيتون ونحوه) اى كمنع اعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة (لمعصره) أولمن يطحن نحو الحنطة (على ان يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا) للشك فى المماثلة وسواء دفع أجرة أم لا وكذا دفعه على ان يخلطه على شئ عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب مال الكل (بخلاف كتبر) أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة وعبر فى العتبية بالمال وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافر و) يعطى (أجرته لدار) أى لاهل دار (الضرب) السلطانى (ليأخذ زنته) مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الارجح (وبخلاف) اعطاء (درهم بنصف) أى فى نظير نصف درهم أى ما يروج رواج النصف وان زاد وزنا أو نقص عن النصف (فلوس وفلوس أوغيرها) أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيع أو كراء بعد العمل) أى استيفاء المنفعة (وسكا) أى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكا (وتعومل بهما) معا وان كان أحدهما أروج فى التعامل لا ان كانا أو أحدهما غير مسكوك أولم يتعامل به (وعرف الوزن) أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وان أقل وزنا أو أنقص كما تقدم والا لكان من بيع الفضة بالفضة جزافا ولا شك فى منعه قاله القباب (وعجل الجميع) أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر وهذه المسئلة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازها فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية والا لضاق على الناس معاشهم قياسا على هذه المسئلة كان بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات

لنى

فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس الا والحادى عشر بعضه فى مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر فى مقابلة الصرف فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر (قوله لان السلعة صارت كالنقد) أى لانها لما صاحبت الدراهم صارت كانها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الاولى أو الدنانير فى الصورة الثانية خلافا للسيورى حيث أجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف ابقاء لكل على حكمه الاصلى ﴿تنبيه﴾ من فروع المسئلة من باع سلعة بدينار الا درهمين فدون فيجوز ان تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لاجل واحد لان تعجيل السلعة دون النقد دل على ان الصرف ليس مقصودا ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة فيمنع لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها الا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة فيجوز فان زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسئلة الا بتعجيل الجميع كما تقدم ويجوز أيضا ان تشترى عشرة أثواب مثلا كل ثوب بدينار الا درهمين وصرف الدينار عشرون درهما ووقع البيع على شرط المقاصة بان كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار اسقط له دينارا فان لم يفضل شئ من الدراهم بعد المقاصة كما فى المثال لانه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فالجواز ظاهر وان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز ان يعجل الجميع أو السلعة وان فضل أكثر من درهمين ولم يبلغ دينارا جاز ان يعجل الجميع كذا فى الاصل (قوله للتأخير) أى لما فيها من ربا النساء (قوله للمفاضلة) أى لدخول ربا الفضل فيها لان الاجرة زيادة من المشترى (قوله وجازت الثانية بشرط المناجزة) أى لاختلاف الجنس وحصول المناجزة ومعلوم انه لا يقال فيه اعطاء زنته لان غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة (قوله كسمسم وحنطة) أدخلت الكاف حب الفجل الاحمر وأما بزر الكتان فيجوز لانه ليس بطعام كما فى الحاشية وسيأتى التحقيق انه ربوى (قوله للشك فى المماثلة) أى فحرمته لربا الفضل والنسيئة فى الطعام وهى التأخير مدة العصر او الطحن فان كان يوفيه من زيت حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل (قوله وكذا دفعه الخ) أى وأما عصر شيئه على حدته باجرة أو بغيرها فجائز (قوله يعطيه مسافر) أى محتاج وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما ان غير المسافر يمنع كذلك ولا مفهوم لدار الضرب بل لو أعطاه لاحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشان كما فى الحاشية (قوله وبخلاف اعطاء درهم بنصف) حاصله ان شروط الجواز ثمانية كون المدفوع درهما والمردود نصفه فى بيع أو كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف الوزن وعجل الجميع وعومل بكل (قوله كان بعضهم يجوزه) فى تقريره قال فى حاشية الاصل نقلا عن شيخه العدوى والشارح أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضى المنع اه وعند الشافعية يتخلصون بالهبة فى ابدال الريالات بالفضة العددية وهى فسحة ﴿تنبيه﴾ يلزم رد الزيادة التى زادها أحد المتصارفين على أصل الصرف بعد العقد بان

(وان وجد) أحدهما (عيبا) فى دراهمه أو دنانيره (من نقص أو غش أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرصاص) ونحاس (فان كان بالحضرة) أى حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جاز له الرضا) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و(طلب الاتمام) فى الناقص عددا أو وزنا (أو البدل) فى الغش والرصاص ونحوه (فيجبر عليه من أباه ان لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين بان لم يعينا أو أحدهما فان عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر (وان كان بعد مفارقة أو طول) فى المجلس (فان رضى واجد العيب (بغير النقص) وهو الغش ونحو الرصاص (صح) الصرف لجواز البيع به من غير صرف (والا) يرض به (نقض) الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده (كالنقص) أى نقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض (وحيث نقض) أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكبر وأصغر أو أعلى وأدنى أو متساوية فان كان فيها أصغر وأكبر (فأصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (الا أن يتعداه النقص) أى يتعدى الاصغر ولو بدرهم (فالاكبر) هو الذى ينقض دون الاصغر (فان تساوت) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحد) منها ينقض مالم يزد عليه موجب النقض فآخر (لا الجميع ولو لم يسم لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم (الا اذا كان فيها أعلى وأدنى) فيفسخ الجميع على الارجح وقيل الاعلى فقط وقيل اذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت والراجح ماذكرناه من انه فى التساوى ينقض واحد مطلقا سمى أم لا وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع (وشرط) صحة (البدل) أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص حيث أجيز او تعين كما تقدم (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء (ونوعيه) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بان يجتمعا فى دينار ولما فرغ من الكلام على ما اذا وجد معيبا شرع فى الكلام على ما اذا استحق أحد النقدين فقال (وان استحق)

لقى أحدهما صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده شيأ فانه اذا رد الصرف لعيب ترد تلك الزيادة تبعا له لا ترد لعيب بها وهل عدم ردها لعيبها مطلقا عينها أم لا أوجبها أم لا وهو ظاهر المدونة وهو المذهب خلافا لما فى الموازية وفهم من قولنا بعد العقد انها لو كانت فى العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقا (قوله وان وجد أحدهما عيبا الخ) حاصله ان العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالصين أو مغشوشين بان كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض ورضى الدافع بابدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فان عينت فلا جبر (قوله وان كان بعد مفارقة أو طول الخ) حاصله انه اذا اطلع على ماذكر من نقص الوزن أو العدد او الرصاص او النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الابدان وان لم يحصل طول أو بعد طول وان لم تحصل مفارقة فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى مجانا والحق اللخمى به نقص الوزن فيما اذا كان التعامل بها وزنا فلذلك قال الشارح أى نقص العدد أو الوزن وبقيده بما اذا كان التعامل بها وزنا فقط أو وزنا وعددا (قوله صح الصرف) أى ولا يجوز التراضى على البدل الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان الاولى اجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما للآخر شئ ولم يزل المعين مقبوضا الوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والطريقة الثانية ان المغشوش المعين فيه قولان المشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله فانه ينقض بعد الطول مطلقا) والفرق بين النقص وغيره حيث قلتم ان النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقا وغيره ان رضى به مجانا فلا ينقض ان الناقص لم يقبض لا حسا ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا (قوله وحيث نقض) أى جبرا أو بغير جبر (قوله فالاكبر هو الذى ينقض) أى ولا ينقض الاصغر وقطعة من الاكبر فى نظير ما زاد على الاصغر لان الدنانير المضروبة لا يجوز كسرها لهذا المعنى لانه من الفساد فى الارض (قوله فآخر) أى فينقض الآخر وان لم يستغرق المعيب جميعه ويرد تمامه من السليم لاجل النقض ولا يكسره كما علمت (قوله عن ذهب) أى لان الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) ليست العلة فى منع العرض جهة التفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما أفاده الشارح بقوله الا أن يكون يسيرا الخ والحاصل ان قول المصنف وشرط للبدل تعجيل ونوعيه معناه يشترط ان يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين أو عرض فان كان عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا منع للبيع والصرف الا ان كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم فى دينار والا فلا منع (قوله وان استحق

من أحد المتصارفين (غير مصوغ) سواء كان مسكوكا أم لا (بعد مفارقة أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف فلا مفهوم لقوله معين سلك (أو) استحق (مصوغ مطلقا) حصل طول أو مفارقة أم لا لان المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه (نقض) الصرف فيما استحق لا الجميع على ما تقدم (والا) بان استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البدل) والا نقض (وللمستحق اجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف (مقابله) ولو في الحالة التي ينقض فيها وذلك في المصوغ مطلقا وفي غيره بعد المفارقة أو الطول فان استحق دينارا أخذ مقابله دراهم (١٨) من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولا (ان لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدى) فان أخبره شخص بذلك وكذا ان علم بالتعدى لم يجز له اجازة الصرف (وجاز محلى باحد النقدين) تنازعه كل من بيع المقدر ومحلى أى وجاز ان يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وسيأتى المحلى بهما معا (وان) كان المحلى بأحدهما (ثوبا) فأولى سيفا ومصحفا (اذا كان يخرج منه شئ بالسبك) بالنار (والا) يخرج منه شئ اذا سبك (فكالعدم) فجواز بيعه ظاهر بلا شرط ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شئ بالسبك شروط ثلاثة أشار لاولها بقوله (ان أبيحت) الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض الا ان يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف وأشار لثانيها بقوله (وسمرت) الحلية فى المباح بحيث يلزم على خلعها منه فساد ولثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فان أجلا أو أحدهما منع باحد النقدين وجاز بالعروض واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا (و) اذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله (ان كانت) الحلية تبعا (الثلث) فدون (وان حلى) المباح (بهما) معا (جاز) بيعه (بأحدهما ان تبعا الجوهر) أى المباح الذى هما به لا بهما معا (و) تجوز (المبادلة) فى الذهب والفضة (وهى بيع العين) ذهبا أو فضة (بمثله) أى ذهبا بذهب أو فضة بفضة (عددا) كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد (ان تساويا عددا ووزنا) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتى

(قوله من أحد المتصارفين غير مصوغ) حاصل فقه المسئلة ان الصرف اذا وقع بمسكوكين او بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد الطول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد او بعد طول معينا ام لا لان المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معينا أم لا الا ان غير المعين يجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما اذا تراضيا على البدل فمن أبى لا يجبر وقيل غير مقيدة (قوله والا نقض) أى وان لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وابطاله لما يلزم عليه من النسيئة (قوله وللمستحق اجازة الصرف) أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على ان هذا الخيار جر اليه الحكم فليس كالخيار الشرطى (قوله لم يجز له اجازة الصرف) أى لانه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع وذلك لانه لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله اذا كان يخرج منه شئ الخ) حاصل فقه المسئلة ان المحلى بأحد النقدين ان كان لا يخرج منه شئ اذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما حلى به أو من غيره كان الثمن حالا أو مؤجلا وان كان يخرج منه شئ اذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالا أو مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا لصنف ما حلى به اشترط فى صحة البيع الاباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمير وان كان بصنف ما حلى به زيد رابع وهو كون الحلية تبعا للمحلى بان كانت الثلث فدون (قوله ان أبيحت) لما كان الاصل فى بيع المحلى المنع لان فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض وشرط الجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلاذا لا يباع بالنقد الا على حكم البيع والصرف (قوله وسمرت) مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير (قوله بأحدهما) أى وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله ان تبعا الجوهر) وهل تعتبر التبعية بالقيمة أى ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد أو بالوزن خلاف وتظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين دينارا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز بيعه بأحدهما على الاول وجاز على الثانى وهذا الخلاف جار فى قوله قبل ان كانت الثلث (قوله وتجوز المبادلة الخ) لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفا وبصنفه اما مراطلة وهو بيع نقد بمثله وزنا كما يأتى واما مبادلة وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله

ولا يشترط للجواز حينئذ الا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين (والا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز الا بشروط سبعة أشار لها بقوله (فشرط الجواز) للمبادلة سبعة (القلة) في العدد فلا يجوز في الكثير وبين القلة بقوله (ستة فأقل) لا سبعة فأكثر لان شأن ابتغاء المعروف انما يكون في القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحد أو ستة بستة (وان تكون (١٩) الزيادة في الوزن فقط) دون العدد (وان تكون) الزيادة (السدس فأقل في كل دينار أو درهم) وأن يكون (على وجه المعروف) لا المغالبة وان يكون (بلفظ البدل) دون البيع (والاجود جوهرية أو) الاجود (سكة) حال كونه (أنقص وزنا عن مقابله (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين فينتفي المعروف (والا) يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد (جاز) لانتفاء علة المنع (و) تجوز (المراطلة) وهي (عين من ذهب أو فضة (بمثله) ذهب بذهب وفضة بفضة (وزنا) اما (بصنجة) في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الاخرى (أو كفتين) بكسر الكاف بان يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الاخرى فيساوى بينهما (ولو لم يوزنا) قبل ذلك لان كل واحد أخذ زنة عينه كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا (وان كان أحدهما) أي النقدين كله (أو بعضه أجود) من الآخر فيجوز (لا) ان كان أحدهما (أدنى وأجود) أي بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصري وبندقي يقابلان بمغربي فالمغربي متوسط والمصري أدنى والبندقي أعلى فيمتنع لدوران الفضل من الجانبين (و) جاز (مغشوش) أي بيعه (بمثله) مراطلة ومبادلة أو غيرهما (وبخالص) على المذهب ومحل الجواز ان يبيع (لمن لا يغش به) بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره وفسخ ان بيع لمن يغش به (و) جاز (قضاء القرض) اذا كان عينا بل (ولو طعاما وعرضا بأفضل صفة) حل الاجل أم لا لان القرض

يخرج الصرف وقوله عددا يخرج المراطلة (قوله ولا يشترط للجواز حينئذ) أي حين اذ تساويا عددا ووزنا (قوله لا سبعة) العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع (قوله لا الوزن) أي فلا تجوز المبادلة في الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزنا كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة (قوله وان تكون الزيادة في الوزن) أي بان تكون زيادة كل واحد على ما يقابله في الوزن لا في العدد وحينئذ فلا بد ان يكون واحد بواحد لا واحدا باثنين (قوله السدس فأقل) هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة ولكن قال في القباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية (قوله وان يكون على وجه المعروف) اختلف هل تشترط السكة للدراهم أو الدنانير وهل يشترط اتحادها قولان المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة في سكتين مختلفتين (قوله أنقص وزنا عن مقابله) مقابل الاول ردىء الجوهرية ومقابل الثاني ردىء السكة (قوله ممتنع) خبر عن قوله والاجود وانما أفرد مع انه خبر عن شيئين لان العطف بأو (قوله فينتفي المعروف) أي المعروف الذي هو شرط المبادلة بسبب المغالبة والحاصل ان القواعد تقتضي منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (قوله لانتفاء علة المنع) أي وهي دوران الفضل من الجانبين (قوله وهي عين من ذهب أو فضة بمثله) أي وسواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت سكتهما أم لا كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله أو كفتين) أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة الا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب انتهى والمراد بالمثاقيل كما قال الابي الصنجة انتهى بن والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما في القاموس (قوله فيساوى بينهما) أي فلا تغتفر الزيادة في المراطلة ولو قليلا كما في المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد انما يأخذ مثل عينه فأي غرض في ذلك الفعل أجيب بانه يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس أو في غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس (قوله فالمغربي متوسط) أي يفرض ذلك (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أي فرب المغربي يغتفر جودته بأخذ المصري نظرا لاخذه البندقي ورب البندقي يغتفر جودته لاجل دفع المصري (تنبيه) اختلف هل الاجود سكة أو صياغة كالاجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما أو لا الاكثر من أهل العلم عدم اعتبارهما وانهما ليسا كالجودة في الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافا لما مشى عليه خليل (قوله بمثله) أي بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما في ح لكن في المواق انه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا اذا علم ان الداخل فيهما سواء (قوله على المذهب) قيد في الثاني وأما بيعه بمثله فلا خلاف في جوازه (قوله وفسخ ان بيع لمن يغش به) أي جزما وأما لو شك هل يغش به أم لا فيكره والبيع ماض ومحل فسخه الا أن يفوت بذهاب عينه أو بتعذر المشتري فان فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه ان يتصدق به أو يجب عليه التصدق به أو يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش به أقوال أعدلها ثالثها كذا في الاصل (قوله وجاز قضاء القرض الخ) حاصل ما في المقام ستون صورة وذلك لان الدين المترتب في الذمة اما من قرض أو من بيع وفي كل اما عين أو عرض أو طعام فهذه ست وفي كل اما أن يقضيه بمساو في القدر

لا يدخله حط الضمان وأزيدك كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنى لانه حسن قضاء وخير الناس أحسنهم قضاء (ان لم يدخلا عليه) والا كان سلفا جر منفعة وهو فاسد (و) جاز القضاء (بأقل صفة وقدرا) معا كنصف دينار أو درهم أو نصف اردب أو ثوب عن كامل أجود وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط (ان حل الاجل) والا فلا (لا) يجوز القضاء (بأزيد عددا أو وزنا) مطلقا حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (كدوران الفضل من الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (وثمن المبيع) الكائن في الذمة (من العين كذلك) يجرى في قضائه ما جرى في قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة مطلقا حل الاجل أم لا وبأقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا ان لم يحل ولا ان دار فضل من الجانبين الا في صورة أشار لها بقوله (وجاز بأكثر) مما في الذمة عددا ووزنا وأولى صفة اذ علة منع ذلك في القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الاجل أو لم يحل ومفهوم قوله من العين انه لو كان الثمن عرضا أو طعاما ففيه تفصيل أشار له بقوله (كغير العين ان حل الاجل) يجوز قضاؤه (بأزيد صفة وقدرا) لا ان لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك (و) جاز (بأقل) صفة وقدرا (في العرض) ان حل الاجل ابرأه من الزائد أم لا اذ المفاضلة في العرض لا تمنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الاجل القضاء باقل (ان) جعل الاقل في مقابلة قدره و (ابرأه من الزائد) لان جعل الاقل في مقابلة الكل ان لما فيه من المفاضلة في الطعام لا قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل عرضا أو طعاما وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ (ودار الفضل) من الجانبين في قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (أو صياغة مع جودة) من الجانب الآخر أي كل من السكة أو الصياغة

والصفة أو بأفضل صفة أوقدرا أو بأقل صفة أوقدرا فهذه ثلاثون وفي كل اما ان يقضيه بعد حلول الاجل أو قبله فهذه ستون ثلاثون في القرض وثلاثون في البيع أما التي في القرض فثمان عشرة جائزة وهى القضاء بمساو قدرا وصفة أو بأفضل صفة حل الاجل فيهما أم لا أو بأقل صفة أوقدرا ان حل الاجل فيهما فهذه ست كان المقضى والمقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا والباقى اثنتا عشرة ممنوعة وهى القضاء بأزيد قدرا حل الاجل أولا أو بأقل صفة أوقدرا ولم يحل الاجل فهذه أربع سواء كان المقضى والمقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا وأما الثلاثون التي في البيع فسيأتي حاصلها (قوله لا يدخله حط الضمان وأزيدك) أي لان الحق في الاجل في القرض لمن عليه الدين (قوله وخير الناس أحسنهم قضاء) هو معنى الحديث الوارد في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام رد في سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها لانا نقول انما تمسكنا بعموم النص الذى هو قوله ان خيار الناس أحسنهم قضاء والبكر من الابل ما دخل في الخامسة ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية والرباعي من الابل ما دخل في السابعة (قوله ان حل الاجل) انما منع قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل (قوله لا يجوز القضاء بأزيد عددا) أي حيث كان التعامل بها عددا فقط أو عددا ووزنا وقوله أو وزنا أي حيث كان التعامل بها وزنا فقط فتمنع الزيادة في الوزن الا كرجحان ميزان بان يكون راجحا في ميزان صبير في مساو بأنى ميزان آخر والحاصل أن العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بأزيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة كما قال الشارح وأما ان كان التعامل بها وزنا وعددا كما في مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصف ريال أو أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز وأما ان كان التعامل بها وزنا فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقا (قوله كعشرة يزيدية الخ) أي فالمقترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي أقرضها (قوله من العين كذلك) أي ففيه صور عشر ويأتي في الطعام عشر أيضا وفي العرض مثلها اما صور العين فثمان جائزة وهى القضاء بمساو أو أفضل صفة حل الاجل أم لا وبأقل صفة أوقدرا ان حل الاجل وبأكثر عددا أو وزنا حل الاجل أم لا فهذه ثمان وبقى صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله ان حل الاجل في الصفة أو القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين (قوله وبأقل صفة وقدرا) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو (قوله منفية هنا) أي في ثمن المبيع من العين ولذلك يجوز للرجل ان يشترى بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الاجل أم لا لان الاجل في العين من حق من هى عليه فلا تهمة فيه (قوله انه لو كان الثمن عرضا أو طعاما) حاصل الصور التي تتعلق بهما انه متى قضاه بمساو صفة وقدرا جاز حل الاجل أم لا أو بأزيد صفة أوقدرا جاز ان حل الاجل وفي كل عرضا أو طعاما وبأقل صفة أوقدرا في العرض ان حل الاجل ولا يشترط ابراؤه من الزائد وبأقل صفة وقدرا في الطعام ان حل الاجل بشرط ابرائه من الزائد في اقلية القدر فهذه ثنتا عشرة جائزة والممنوع ثمانية وهى ما اذا قضاه بأزيد صفة أوقدرا أو بأقل صفة أوقدرا ولم يحل الاجل وفي كل عرضا أو طعاما وهى مفهوم قوله ان حل الاجل في الزيادة أو في الاقلية ويضم لها دوران الفضل (قوله بأزيد صفة وقدرا) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو كما تقدم ومثلها يقال في قوله الآتي وجاز بأقل صفة وقدرا (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم

يقابل الجودة فيدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد ولا العكس وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (وان بطلت معاملة) من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمثل) أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته ان كانت موجودة في بلد المعاملة (وان عدمت) في بلد المعاملة وان وجدت في غيرها (فالقيمة يوم الحكم) أي تعتبر يوم الحكم بان يدفع له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة (وتصدق بما غش به الناس) أدبا للغاش فجاز للحاكم كالمحتسب ان يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه وجاز ان يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة وللحاكم ان يخرجه من السوق والغش يكون في كل شيء حتى في الحيوان وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا (كخلط شيء (جيد) كلبن وسمن وزيت ودقيق (برديء) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بل ثياب بنشا ونفخ لحم بعد السلخ) لا قبله لانه يوهم انه سمين ومحل التصدق به (ان كان قائما) بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع (والا) يكن قائما بان ذهبت عينه أو تغيرت (فبالثمن) الذي بيع به

(فصل) في بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك (علة) حرمة (ربا النساء في الطعام) الربوي وغيره (مجرد الطعم) أي كونه مطعوما للآدمي (لا على وجه التداوي) أي على غير وجه التداوي به فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء أي التأخير (فتدخل الفواكه) جميعها كرمان واجاص (والخضر) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبقول) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل (والحلبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم (فيمنع بعضه) أي بيعه (ببعض الى أجل) ولو تساويا (ويجوز التفاضل فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (في غير) الطعام (الربوي) منها اذا كان (يدا بيد وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) أي في الطعام (اقتيات وادخار) أي مجموع الامرين فالطعام الربوي

ان هذه العلة انما تدخل في ثمن المبيع ان كان عرضا أو طعاما لان الحق في الاجل لرب الدين وللمدين ولا تأتي في القرض مطلقا ولا في ثمن المبيع ان كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أو أبقاه للاجل وأما ضع وتعجل فتجري في قضاء القرض وثمن المبيع سواء كان القرض أو الثمن عينا أو طعاما أو عرضا (قوله من قرض أو بيع) ومثل ذلك مالو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضا (قوله أي فالواجب قضاء المثل) أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفا بدرهم أو بالعكس وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس وكذا اذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس وهكذا (قوله فالقيمة يوم الحكم) وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر ان طلبها بمنزلة الحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم هذا مقيد بما اذا لم يكن من المدين مطل والا كان لربها الاحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الامر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال الاجهوري كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه الا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله فجاز للحاكم) أي فالتصدق جائز لا واجب خلافا لمن يقول بذلك وماذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقا وتعطى للمساكين (قوله ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه) قال الونشريسي أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطأ كذا في بن (قوله من غشنا فليس منا) ان حمل على غش الايمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره وان كان المراد الغش في المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى ليس مهتديا بهدينا وليس من الكاملين في الايمان ولكن يترك اللفظ على ظاهره تخويفا وتنفيرا (قوله فبالثمن الذي بيع به) وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به وقيل بما لكه وقد تقدمت ثلاثة الاقوال (فصل في بيان علة ربا النساء) لما أنهى الكلام على أنواع الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع انه معلل وهل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبني على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الاول دون الثاني فشرع الآن في الكلام على علته في الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل في الاول دون الثاني وحرمة ربا النساء فيهما كما قدم ذلك في قوله وحرم في عين وطعام ربا فضل ان اتحد الجنس الخ (قوله علة حرمة ربا النساء الخ) المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لانه يستحيل ان يبعث المولى أمرا من الامور على أمر اللهم الا ان يراد الباعث الذي يبعث المكلف على الامتثال (قوله مجرد الطعم) بالضم الطعام أي مجرد كونه مطعوما (قوله والبقول) الفرق بين الخضر والبقول ان البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف الخضر فانه ما يتناول شيئا بعد شيء كالبامية والملوخية في بعض البلاد (قوله والحلبة بالضم ولو يابسة) حاصله انه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول اصبغ في الموازية واختار شارحنا قول ابن القاسم (قوله ويخرج نحو السلجم) أي لانه يستعمل على سبيل التداوي (قوله اقتيات وادخار) قال

مابقتات و يدخر أى مانقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى الامد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ولا يشترط كونه متخذا للعيش غالبا على المذهب ابن ناجى ولا حد فى الادخار على المذهب وفى معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتى ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله (كبر وشعير وسلت وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المذهب لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يدا بيد (وعلس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وذرة ودخن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وارز وهى) اى الاربعة (أجناس) أى كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس منها (والقطانى) السبعة (وهى أجناس) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين (وتمر وزبيب وتين) على المشهور (وهى أجناس ، وذوات الزيت) من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر (ومنها بزر الكتان) بفتح الكاف والخردل على الارجح (وهى أجناس كزيوتها) فانها أجناس (والعسول) جمع عسل كانت من نحل او تمر اوقصب اوغير ذلك اجناس يجوز فيها التفاضل كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ويمنع فى النوع منها (بخلاف الخلول والانبذة فجنس) واحد لا يجوز التفاضل فيها والمذهب ان الخل والنبيذ جنس ونص ابن رشد النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الامثلا بمثل لان الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما انه نقرب به من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة اه وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر لان الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة (والاخباز) كلها (ولو بعضها من قطنية) كفول و بعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضل فيها (الا) ان يكون البعض (بابزار) فلا يكون مع غيره جنسا و يجوز

ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو لشربه اه فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لا زيت لها والحرق وهو حب الرشاد وقوله أو لشربه يدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمى و يخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشرب به من الدواب ولا يرد على هذا زيت الزيتون فان أصل اتخاذه للطعام ولاصلاحه كذا فى الحاشية (قوله الى الامد المبتغى منه عادة) أى الزمن الذى يراد له عادة ولا حد له بل هو فى كل شئ بحسبه ثم انه لا بد ان يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب كذا فى الحاشية وفى الحقيقة الرمان وما فى معناه خارج بقوله اقتيات (قوله جنس واحد على المذهب) أى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال ان الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينهما مناجزة (قوله وهى أى الاربعة أجناس) أى على المشهور فى الثلاثة الاخيرة وأما العلس فخارج عنها اذ لم يقل أحد انه جنس منها وانما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور (قوله والقطانى السبعة) أى التى هى العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنة قال الباجى هى البسيلة وقال التتائى قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان أى تمكث به ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها البعض وذلك لان الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت لا فى البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع (قوله وتين على المشهور) أى فالمشهور فى التين انه ربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وان لم يكن متخذا للعيش غالبا (قوله ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل الخ) انما كان الارجح فيهما كونهما ربويين لانه يؤكل زيتهما غالبا الا على وجه التداوى فى هذا الزمان وانت خبير بان الطعمية ينظر فيها للعرف فاخراج الخرشى بزر الكتان من الربويات بقوله فلا يرد أكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب على حسب زمانه (قوله كزيوتها فانها اجناس) أى فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة (قوله أو غير ذلك) أى كعسل العنب (قوله فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها) أى حيث كان أصلها واحدا وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح انهما جنسان اتفاقا والانبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول (قوله لان الخل والتمر) تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح (قوله فلا يجوز بالتمر على كل حال) أى لانه بيع رطب بيابس فلا تتأتى المثلية فقوله الا مثلا بمثل راجع لقوله ولا بالخل (قوله لان الذى يراد من الخل) أى فالذى يراد من الخل الادام واصلاح الطعام والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون (قوله ولو بعضها من قطنية) أى على المشهور ومقابله قولان قيل هى أصناف وقيل خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف ومثل الاخباز الاسوقة بشرط أن تكون الاخباز والاسوقة أصلها ربوى (قوله الا أن يكون البعض بابزار) أى أوادهان أو سكر فالظاهر

التفاضل فيه مع غيره لان الابزار تنقله عما ليس فيه ابزار والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد (وبيض وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فتحرى المساواة) ولو اقتضى التحرى بيضة ببيضتين او أكثر كما قال المازرى (ويستثنى) وجوبا عند البيع (قشر بيض النعام) فلا يدخل البيع سواء بيع بمثله أو بغيره وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله (فانه عرض) لانه اذا لم يستثن يلزم فى الاول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع (وسكر وهو) بجميع اصنافه (جنس) واحد فيمنع رطل من المكرر والنبات برطلين من غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) باصنافه (جنس) واحد (ولحم (٢٣) طير) انسى او وحشى كدجاج أو رخم (وهو) من جميعها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مرقته) بان طبخ بامراق مختلفة بابزار ام لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا (ودواب الماء) من حوت وغيره صغيره وكبيره (وهى جنس كمطلق ذوات الاربع) من غنم وبقر وغيرهما (وان كان (وحشيا) كغزال وبقر وحش وحماره يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس غير الطير (وفى جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر فى اناء واحد او كل منهما فى اناء (بابزار) ناقلة لكل واحد منهما عن اصله (خلاف) قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع فان طبخ احدهما فقط بابزار او كل منهما بلا ابزار فجنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلى مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصور الاربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لانه عرض ولما كان مصلح الطعام الربوى ملحقا به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله (ومصلحه) عطف على برأى وكمصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به (كملح وبصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما فى القرآن فى قوله وفومها (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سينا

انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فانه يصير كالجنسين ومثل العجن بالابزار التلطخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الابزار صنف أو صنفان اه من الحاشية (قوله وهى من دجاج أو غيرها) وهل يدخل فى الغير بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام انه ليس بطعام كما ان ظاهره ان لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين ان لحمها ربوى لا يظهر اه خرشى (قوله قشر بيض النعام) مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز ان استثنى الشمع والا فلا فان بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقا كذا فى الحاشية (قوله وهو ممنوع) أى لان مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز فى الطعام لان العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمهما فيؤدى للتفاضل فى متحد الجنس (قوله من بقر أو غيرها) أى من كل غير محرم الاكل ويلحق به الآدمى وقولنا غير محرم الاكل يشمل مكروه الاكل وفى الحقيقة لبنه تابع للحمه فان قلنا ان لحم مكروه الاكل من ذوات الاربع مع مباحه جنس كان لبن مكروه الاكل من ذوات الاربع مع مباحه جنسا وانظر ذلك (قوله وهو باصنافه جنس) أى الآتى بيانها وهى الحليب والاقط والمخيض والمضروب (قوله ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا) وما سيأتى من ان طبخ اللحم بابزار يخرجه عن النىء فالابزار لا تنقل الا عن النىء (قوله كمطلق ذوات الاربع) أى من مباح الاكل قال فى المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد اه قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها وهو يفيد أن مكروه الاكل من ذوات الاربع ليس من جنس المباح منها والا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها وفى الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجرى مثل ذلك فى مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر وقد يقال فى مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وان كان ضعيفا لان المعتمد فيهما الجواز اه ملخصا من الخرشى (قوله والجراد) أى فهو ربوى على المعتمد وقيل غير ربوى قال خليل وفى ربويته خلاف (قوله خلاف) وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع أحدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو باحدهما ولو متفاضلا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنسا واحدا أو يبقى كل على ما هو عليه (قوله فى الصور الاربع) وبقيت خامسة وهى مرق ولحم بلحم (قوله والجلد كاللحم) أى ولو كان منفصلا اذا لم يكن مدبوغا وأما المدبوغ فكالصوف (قوله وزنا أو تحريا) أى وكانهم لم يلتفتوا لما فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة

(كالبيض وجاز التحرى فيما يوزن) من الربويات لا فيما يكال وحاصل النقل عن ابن القاسم ان كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف واما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا والثانى الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا (فان تعذر) التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرته جدا (منع) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه وظاهر قولنا وجاز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الاكثر (وفسد) (٢٦) العقد (المنهى عنه) من بيع أو غيره والصحة فى العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه وفى العبادة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع فما نهى عنه ففاسد (الا لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقى الركبان وما فسد تعين رده ما لم يفت كما يأتى ثم أخذ فى بيان ما نهى عنه بقوله (كالغش) قال صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا وقال عليه الصلاة والسلام الدين النصيحة (وهو) أى الغش قسمان الاول (اظهار جودة ما ليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب والثانى أشار له بقوله (أو خلط شئ بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو بردىء) من جنسه كقمح جيد بردىء (وكحيوان) أى بيعه (مطلقا) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية أو ما لا تطول حياته أو ما لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت منفعته (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة ارطال لحم من ضأن أو بقر او ابل لما تقدم ان ذوات الاربع جنس واحد (ان لم يطبخ) اللحم ولو بغير ابزار لبعده بالطبخ عن الحيوان فان طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن الحيوان مناجزة فى غير الاولى لان ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما واما الاولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لاجل (أو) حيوان مطلقا باقسامه الاربعة (بما) أى بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه الا اللحم) كخصى معز (أو قلت منفعته كخصى ضأن لتقديرها) أى هذه الثلاثة (لحما) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة وصور هذه تسعة لانك اذا أخذت الاول من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثانى من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد فهذه تسعة مع الاربعة الاول

فى المعيار الذى اعتبره الشرع ان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا بالكيل وما ورد انه يوزن كالنقد فلا يجوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا (قوله كالبيض) أى فيباع بعضه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضة ببيضتين أو أكثر (قوله ولا القسمة بالتحرى) الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحرى وما يكال لا يجوز فيه ان آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فانه يتيسر باى وعاء فلذلك منع التحرى فيه (قوله الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا) أى وهو لابن القاسم وقوله والثانى الجواز مطلقا وهو لاشهب وقوله والثالث المنع مطلقا أى وهو الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة (قوله وفسد المنهى عنه) أى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله العقد (قوله ترتب آثارها عليها) أى كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع وقوله والفساد عدمه أى عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده (قوله ذى الوجهين) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين واجيب بان هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع واعلم ان لهم قاعدة أخرى وهى اذا كان النهى ذاتيا للشئ كالدم والخنزير أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل وقطع محرم بوقت نهى على الصحة اذا كان النهى لخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الارض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا يقتضى الفساد ألا ترى ان اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة (قوله الا لدليل) أى شرعى (قوله يدل على صحته) أى صحة المنهى عنه وسواء كان الدليل متصلا بالنهى أو منفصلا عنه فالمتصل كأن يكون النهى والصحة فى حيز واحد والمنفصل يكون النهى فى حيز والصحة فى حيز آخر (قوله كالغش) مثال للمنهى عنه ولم يدل دليل على صحته ويكون الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كنفخ اللحم بعد السلخ) أى واما قبله فلا نهى فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة (قوله كخلط اللبن بالماء) محل النهى ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله (قوله وكحيوان) أى حى مباح الاكل وانما قيدنا بذلك لان بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لاجل (قوله ولو بغير ابزار) أى كما أفاده الاقفهسى وهو المعول عليه لان نقل اللحم عن

بثلاثة عشر وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم واذا قدرت هذه الثلاثة لحما (فلا تجوز بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئة (كحيوان) أى كما لايجوز بيع احد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غير جنسها) لاجل كما تقدم وأما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنس (وجاز ما يراد للقنية) لكثرة منفعته (بمثله) لانهما لا يقدران طعاما بل هما من العروض (و بطعام مطلقا) أى ولو لاجل راجع للمسئلتين (كبقرة ببعير) أو بقرة بمثلها أو بعير ببعير أو كبقرة أو بعير باردب قمح (وكالمزابنة وهى بيع مجهول) وزنه أو كيله أو عدده (بمعلوم) قدره من جنسه بجزاف من قمح أو غيره باردب منه (أو بمجهول من جنسه) ويكون (فى الطعام وغيره كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف (وانتقل الطعام) عن جنسه (بطبخ) كالطبخ بالابزار ونزع السمن من اللبن والخبز (و) انتقل (غيره) أى غير الطعام عن أصله (بصنعة معتبرة) أى عظيمة كالاوانى لا هينة كالفلوس (فيجوز بيع النحاس) ونحوه المعلوم قدره أو غير معلومه (بالاوانى منه لا بالفلوس) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الاوانى فان صنعته عظيمة الشأن ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل أو علم عددها وجهل وزن النحاس فان علم العدد والوزن جاز اذ لا مزابنة حينئذ والى هذا أشار بقوله (الا أن يعلم عددها) أى الفلوس (ووزنه) أى النحاس (فيجوز كآنية) من نحاس (بفلوس عليهما) أى فيجوز وانما قدمنا هذه المسئلة هنا لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لان علته المزابنة كما تقدم (وجاز) بيع المجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه (ان كثر أحدهما) كثرة بينة تنتفى فيها المكايسة (فى غير ربوى) كقطن وحديد وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام لكن بشرط المناجزة فيه لا فى ربوى (وكالغرر) أى كبيعه فانه فاسد للنهى عنه (وهو ذو الجهل)

الحيوان يكون بادنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فانه لا يكفى فيه مجرد الطبخ بل لابد من طبخه بابزار (قوله بثلاثة عشر) حاصل ذلك ان المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان باقسامه الاربعة بلحم جنسه وبيعه باقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيعه باقسامه الاربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيعه باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الاولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف (قوله فلا تجوز بطعام لاجل) أى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم اكريت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحما أو غيره فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو طعاما لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكانه من أول الامر باع الشاة باللحم أو الطعام وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به واخذه قضاء عما أكريت به الارض واخذ الطعام قضاء عن ثمنه لانه ليس طعاما حقيقة ولا حكما ﴿تنبيه﴾ يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحما أو غيره لان المنهى عنه انما هو كراؤها به (قوله راجع للمسئلتين) أى وهما بيعه بمثله أو بطعام (قوله وكالمزابنة) من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم (قوله أو بمجهول من جنسه) أى كبيع غرارة مملوأة قمحا بغرارة مملوأة قمحا أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخ بمثله لا يدرى قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها (قوله ولو بالنقل) أى هذا اذا اختلفا بالاصالة كصبرة ارز بصبرة قمح بل ولو بالنقل والاصل جنس واحد (قوله فيجوز بيع النحاس) حاصله ان مسائل بيع النحاس أربع الاولى بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها الثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس الرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها فالاولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقدا أو لاجل وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فى الاجل مثل المصنوع والا منع وأما لو قدمت الاوانى فلا منع والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ومحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين والا جاز كما اذا علم عددها ووزن النحاس والثالثة تجوز لانهما مصوغان ان علم عدد الفلوس ووزن الاوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف والا منع كما لو جهل العدد والوزن معا والرابعة تجوزان تماثلا عددا كان جهل عدد كل وزاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة والا منع وهذا على ان الفلوس غير ربوية وأما على انها ربوية فلا يجوز الا اذا تماثلا وزنا وعددا فليحفظ هذا التقرير فانه زبدة ما فى الاصل وحاشيته (قوله ونحوه) أى كالحديد والقزدير والخشب والطين (قوله بالاوانى منه) أى من النحاس ان كانت نحاسا أو من القزدير ان كانت قزديرا أو من الحديد ان كانت حديدا أو من الخشب ان كانت خشبا أو من الطين ان كانت طينا لكن لا تخرج أوانى الطين عن أصلها الا بالحرق على ما يظهر وهذا كله بخلاف أوانى النقد وأما هى فلا تخرج عن أصلها بحال (قوله لا فى ربوى) أى فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لانه ربا على كل حال (قوله أى كبيعه) أى البيع الملابس للغرر

بثمن أو مثمن أو أجل (والخطر كتعذر التسليم) كبيع آبق ومهمل في مائه وبيع ما فيه خصومة (وكبيعها بقيمتها) التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق (أو بما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا على الخيار فانه جائز لان بيع الخيار منحل (وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم) البيع فانه فاسد للنهي عنه اذا كان على اللزوم كما أفاده بقوله فيلزم فان كان على الخيار جاز وبيع المنابذة أن يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على انه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل (وكبيع) كل (ما فيه خصومة) أي في تسليمه لمشتريه بان يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له (وكبيعه) سلعة عقارا كانت أو عرضا (بالنفقة عليه) أي على البائع لها (حياته) أي مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن (ورجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) المشتري عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان في عياله (أو بمثله ان) كان مثليا و(علم) قدره بان دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا والمثلي المجهول القدر وبالمثل في واحدة (ورد المبيع) لبائعه (الا أن يفوت) عند المشتري (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم (وكبيعتين في بيعة) فانه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بتا) لهما أو لاحدهما فان كان على الخيار لهما معا جاز (بعشرة نقدا أو أكثر) كأحد عشر (لأجل) معلوم وأولى مجهول (أو) يبيع (سلعتين مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء والمراد بيع احداهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز (الا) اذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه رديء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لان الشأن الدخول على أخذ الجيد (ولو طعاما) ربويا (ان اتحد الكيل) كاردبي قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لان الشأن اختيار الاجود (أو الاجود أكثر) من الرديء فيجوز وهو ظاهر وهذا نسبه فضل للمدونة واختاره غيره واعتمد هذا القول فقول الشيخ لا طعام ضعيف وقوله ان اتحد الكيل أي أو الوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع صرح به لمزيد الايضاح (الا أن

لا أن الغرر مبيع (قوله على اللزوم) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لاحدهما في مسئلة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر الزام غير من له الرضا ومثل ما ذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على الالزام والسكوت كالالزام في الجميع الا في التولية فتصح وله الخيار (قوله وكمنابذة الثوب أو لمسه) انما كان منهيا عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة فكان الرجلان في الجاهلية يساومان السلعة فاذا لمسها المشتري أو نبذها اليه البائع لزم البيع قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه اليه أو ثوبه وينبذه اليك من غير تأمل منكما على الالزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعني وتكتفي باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أي مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اه (قوله فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها) أي وقد لا تكون فالاولى كما اذا شرط عليك نبذ المثمن واشترطت عليه نبذ الثمن والثانية كما اذا كان الشرط من أحدهما وأما الملامسة فلا تكون على بابها بل من جانب واحد وهي أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرد لمسه له هكذا قالوا (قوله وكبيعه سلعة) هو من اضافة المصدر الى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لاجنبي فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز فان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته لا ان دخل على انه ان مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز (قوله ورجع المشتري الخ) اختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد ومحل الخلاف اذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وما قيل في مسئلة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسئلة الاجارة كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة الا في السرف فيرجع به وبعوضه ان فات والفرق ان مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل (قوله وتعتبر يوم القبض) أي وأما في الاجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه له قيمة ما أنفق في زمانه (قوله وكبيعتين في بيعة) المراد بالبيعة العقد وفي اما للظرفية أو السببية وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة (قوله فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز) المناسب على خيار المشتري لان الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار يجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجامع الخيار وهو الجائز (قوله فقول الشيخ لا طعام) وجه منع الطعام على ما قال الشيخ ان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه ورد هذا بان الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال (قوله الا أن

يصحبهما

يصحبهما) أى الطعامين (أو) يصحب (الردىء) منهما (غيره) أى غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز (وكبيع حامل) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) ان قصد استزادة الثمن للغرر اذ قد تلده حيا وقد لا تلده لانفشاش الحمل وقد تلده ميتا فان قصد التبرى جاز (واغتفر) للضرورة (غرر يسير) اجماعا كاساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقه (٣٩) ولا عرضه ولا متانته وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فان كان يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم (وككالئ بكالئ) من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث اللهم كلاءة ككلاءة الوليد وفى القرآن قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن وهو (دين بمثله) سمى بذلك لان كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه (وهو أقسام) ثلاثة الاول (فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) من غير جنسه أو فى أكثر كما لو كان لك عليه عشرة دراهم فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه أو فى أحد عشر درهما يتأخر قبضها وأما أخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز هذا اذا كان المفسوخ فيه فى الذمة بل (ولو) كان (معينا) عقارا أو غيره (يتأخر قبضه كغائب) عن مجلس الفسخ لانه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ كامة (و) كأمة (مواضعة) فسخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدم فى دين عليه له أو ان من عنده أمة شأنها ان تتواضع لا يصح دفعها فى دين عليه لانها لا تدخل فى ضمان مشتريها الا برؤية الدم (أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شئ (معين) كان يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم انه لا يجوز لمن له دين على ناسخ ان يقول له انسخ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك باجر معلوم بغير شرط

(قوله يصحبهما الخ) علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام بطعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل ومثل ذلك فى المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات الا من باع بستانه المثمر فله أن يستثنى عددا يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا القيمة وانما جاز فى هذه المسئلة امالان المستثنى مبقى أو لان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل كذا فى الاصل (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع مضى بالثمن لان بيع الحامل بشرط الحمل مختلف فى صحته فان الشافعى يقول بالصحة كذا فى الحاشية وظاهره انه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل أو لا والصواب قصره على ما اذا تبين حملها فان تبين عدمه مضى بالقيمة كذا فى المج لان الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن ان تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله فان قصد التبرى جاز) ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى ولكن هذا فى غير الآدمى وأما الآدمى فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش اذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير الآدمى وعلى التبرى فى الرائعة كذا فى الاصل (قوله كأساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لاساس الدار المبيعة والا فالاساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعده (قوله وكجبة محشوة ولحاف) أى وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته (قوله من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ) استشكل ذلك بان الدين مكلوء لا كالئ والكالئ انما هو صاحبه لانه الذى يحفظ المدين وأجيب بانه مجاز فى اسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة ان تسند للشخص بان يقال كالئ صاحبه فاسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو ان كالئ بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الكالئ المكلوء وعكسه (قوله وفى الحديث الخ) استدلال على ان الكلاءة معناها الحفظ ومعنى الحديث اللهم انا نسألك حفظا منك لانفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود (قوله وهو أقسام ثلاثة) أى وهى فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بفسخ الدين لانه أشدها لكونه ربا الجاهلية (قوله وأما تأخيرها) أى من غير زيادة وقوله أو مع حطيطة بعضها أى بان يحط عنه البعض ويؤخره بالباقى فانه جائز ولو كان طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض خلافا لعب وليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لان حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة الى غيره كما قاله الاجهورى ثم ان قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو تقديرا فادخل فيه ما اذا أخذ منه فى الدين شيأ ثم رده اليه بشئ مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لان ما خرج من اليد وعاد اليها بعد لغوا ودخل أيضا ما لو قضاك دينك ثم رددته اليه سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحيل على التأخير بزيادة (قوله بل ولو كان معينا) رد بلو على أشهب وسينبه عليه الشارح ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم جواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله وقال أشهب بالجواز) أى وصحح وقد كان الاجهورى

و بعد الفراغ قاصصته بما عليه جائز (و) الثاني (بيعه) أي الدين (بدين) لغير من هو عليه (كبيع ما) أي دين (على غريمك بدين في ذمة رجل (ثالث) وأما بيعه بحال أو بمعين (٣٠) يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع (و) الثالث (ابتداؤه) أي الدين (به) أي بالدين (كتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام ومعناه ان يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شئ مثلا على انه لا يأتيه برأس السلم الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر فانه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وسيأتي تفصيل المسئلة في باب السلم ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة شرع في بيان حكم بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتا أو حيا حاضرا أو غائبا فقال (وشرط) صحة (بيع الدين حضور المدين) وذلك يستلزم حياته (واقراره) به لان ان لم يقر ولو ثبت بالبينة لانه من بيع ما فيه خصومة (وتعجيل الثمن) والا كان بيع دين بدين وتقدم منعه (وكونه) أي الثمن (من غير جنسه) أي الدين (أو بجنسه) في غير العين (واتحدا قدرا وصفة) لان كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بنفعة (وليس) الدين (ذهبا) بيع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر ولو قال وليس عينا بعين لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر (ولا طعام معاوضة) والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهي عنه (لا دين ميت) فلا (قوله

يصح بيعه لانه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضر لم يقر به) وان ثبت بالبينة لما ذكر (وكبيع العربان) بضم فسكون اسم مفرد و يقال عربون بضم العين وفتحها وهو (ان يشتري أو يكترى سلعة و) يعطيه شيأ) من الثمن (على انه) أي المشتري (ان كره البيع ترك) للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه لانه من أكل أموال الناس بالباطل و يفسخ فان فات مضى بالقيمة و يحسب منها العربون فان أعطاه على انه ان كره البيع أخذه وان أحبه حسبه من الثمن جاز

يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان اذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله و بعد الفراغ قاصصته بما عليه جائز) أي لانه ليس بفسخ ما في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية (قوله في ذمة رجل ثالث) أي فلا يتصور بيع الدين بالدين لاقل من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة لانه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين فالاول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لاجل والثاني في أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذي على عمرو بدين بكر الذي على زيد وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالا لعدم تأتي الحوالة هنا فتأمل (قوله أو بمعين يتأخر قبضه) وسواء كان ذلك المعين عقارا أو غيره فاذا كان لزيد دين على عمرو فانه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين واذا علمت ان الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم ان هذا القسم أوسع مما قبله ان قلت الدين لا يجوز بيعه الا اذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا أجيب بان المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولا شك ان المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لان الذمة لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله والثالث ابتداؤه) أي وهو أخف من بيع الدين بالدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع ان هذا لا يجوز في بيع الدين (قوله الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر) البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر (قوله ولما بين منع الدين بالدين) أي الذي هو الكالئ بالكالئ الشامل للاقسام الثلاثة (قوله في بيان حكم بيعه بالنقد) أي حقيقة أو حكما كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين (قوله حضور المدين) انما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا (قوله واقراره به) أي ولا بد ان يكون ممن تأخذه الاحكام (قوله وتعجيل الثمن) أي حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لان قبض الاوائل قبض للاواخر (قوله أو بجنسه) أي فالشرط أحد أمرين اما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة (تنبيه) من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فانه يكون له ما به وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين اذا كره وضعه عند الوارث (قوله وليس الدين ذهبا) بقي من الشروط ان لا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل ان الشروط تسعة حياته وحضوره واقراره وكونه ممن تأخذه الاحكام وان لا يكون بين المشتري و بينه عداوة وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس عينا بعين ولا طعام معاوضة (قوله وان ثبت بالبينة) راجع لدين الميت وما بعده أي فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقر ورثة الميت وكانت تأخذهم الاحكام وقوله لما ذكر أي الذي هو شراء ما فيه خصومة (قوله اسم مفرد) أي لا جمع ولا اسم جمع (قوله بضم العين وفتحها) أي مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة في الجميع ففيه لغات ست عربان وأربان كقربان وعربون وأربون بضم الاول فيهما وسكون الثاني أو بفتح الاول والثاني (قوله جاز) أي وتحتم عليه ان كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية

(وكتفريق أم عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بجهة ولا أب ولا جدة (من ولدها) ولو من زنا (مالم يثغر) بتشديد المثلثة ويجوز قلبها مثناة وذلك لان أصله يثتغر بمثلثة هي فاء الكلمة ومثناة هي تاء الافتعال فجاز قلب احداهما من جنس الاخرى ثم تدغم فيها أي مدة كونه لم تنبت اسنانه بعد سقوط رواضعه (أو) مالم (ترض) الام (به) اي بالتفريق والا جاز لانه من حقها (وفسخ) البيع (ان لم يجمعاهما في ملك) لا بمجرد حوز بان أبى المشترى للام أو الابن ان يشترى الآخر فان جمعاهما صح فان فات جبرا على جمعهما في حوز ولا يفسخ (واجبرا على جمعهما به) اي بملك (ان كان) التفريق (بغير عوض) كهبة أو صدقة لاحدهما أو هبتهما (٣١) لشخصين ببيع أو غيره على الارجح (وقيل) يكفي (الحوز) اي جمعهما فيه (كالعتق) لاحدهما فانه يكفي في الحوز قولا واحدا (وجاز بيع نصفهما) معا لشخص وجبرا على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (أحدهما) دون الآخر (للعتق) وجبرا على جمعهما أيضا في حوز واحد وقوله للعتق راجع للثانية فقط (وكبيع وشرط) أي مع شرط (يناقض المقصود) من البيع كان يبيعها بشرط أن لا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها أو لا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد (الا) أن يكون الشرط (تنجيز عتق) لا كتابة ولا عتقا لاجل فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية (أو) يكون الشرط (كصدقة) مثلها الهبة والتحبيس ثم ان باعه بشرط العتق صح (ولا يجبر) المشترى عليه (ان أبهم البائع) في شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشترى (كالمخير في العتق ورد البيع) بان باعه على ان المشترى مخير بين عتقه ورده للبائع فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجابه) أي العتق على المشترى بان شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه فان أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعتق بالشراء) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لان العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج الى انشاء بعد يعنى انه اذا قال ان اشتريته فهو حر او معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال ان تزوجتها فهي طالق (أو) ببيع وشرط (يخل بالثمن) وهو عطف على يناقض المقصود ومعنى يخل بالثمن

(قوله وكتفريق أم) أي فهو منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة والمراد بالام أم النسب لا أم الرضاع (قوله أو كافرة) أي غير حربية وأما لو كانت حربية بان ظفر بالام دون الولد أو بالعكس فانه يؤخذ من ظفر به ويباع ولا حرمة في التفريق (قوله والا جاز) أي على المشهور وقيل انه حق الولد فعليه يفسخ ولو رضيت (قوله فانه يكفي في الحوز قولا واحدا) أي لتشوف الشارع للحرية (قوله وجاز بيع نصفهما) أي لاتحاد المالك سواء كان مشترى الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتي في افراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزآن أو اختلفا واما لو بيع أحدهما مع جزء لآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافا لابي الحسن القائل بجوازه كما في الحاشية (تنبيه) يجوز لمعاهد حربي نزل الينا بامان ومعه أمة وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح واذا اشترى مسلم الامة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما في ملك مسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها في دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف الا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك اما هي فلا ترثه قطعا واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذي يحصل عند البيع اما ان ينافي المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الاولان دون الاخيرين فالذي يناقض المقصود ومثله بقوله كان لا يركبها أو لا يبيعها الخ والذي يخل بالثمن بقوله كبيع بشرط سلف والذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وان كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتي في خيار النقيصة والاستحقاق والذي لا يقتضيه ولا ينافيه افاده بقوله كشرط رهن وحميل فهذا الاخير ان اشترط عمل به والا فلا والشرط الذي قبله لازم له على كل حال وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب بعضهم الى الجواز مطلقا عملا بما في الصحيح ان جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب بعضهم الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضي الله عنها أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط فاحاط مالك بتلك الاحاديث واستعملها في مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده (قوله ثم ان باعه بشرط العتق) أي وما الحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس (قوله ولا يجبر المشترى عليه ان أبهم) حاصله ان شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الحكم في صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفي الجبر على العتق وعدمه وفي شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية الاول ان ابهم البائع في شرطه العتق بان قال أبيعك بشرط ان تعتقه ولم يقيد ذلك

بان يؤدى الى نقص أو زيادة فيه ومثله بقوله (كبيع بشرط سلف) وصورها أربع لان البائع اما أن يقول للمشترى أبيعك هذا على ان تسلفنى كذا أو بشرط ان أسلفك واما أن يقول المشترى للبائع اشتريته منك على ان أسلفك أو على ان تسلفنى كذا أو أما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما أشار له وبيع مع سلف بلا شرط فجائز وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال وليس هو بضعيف (وصح) البيع (ان حذف الشرط) المناقض للمقصود أو المخل بالثمن (٣٢) (ولو غاب) المتسلف منهما (عليه) أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ فى التوضيح ظاهر اطلاقاتهم واطلاق ابن الحاجب انه لا فرق فى الاسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازرى ان ظاهر المذهب انه لا يؤثر اسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى لان القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعده اه وهو ظاهر الا أن قوله لان القيمة الخ فيه نوع منافاة لقولنا (وفيه) أى فى البيع بشرط السلف (ان فات) المبيع بيد المشترى (الاكثر من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة يوم قبضه) من بائعه هذا (ان أسلف المشترى) بائعه لانه لما أسلفه أخذ ما منه ببخس (كالمناقض) أى كالشرط المناقض فان فيه الاكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشترى لانه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الاكثر وهذا قد تركه الشيخ (والا) بان كان السلف من البائع (فالعكس) أى يلزم المشترى الاقل من الثمن والقيمة لان الشان فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) فى البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لانها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن بل هى مما تعود على البيع بمصلحة (وكبيع الاجنة) جمع جنين وهو ما فى بطن الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهى عنه لما فيه من الغرر (و) كبيع (ما فى ظهور الفحل) أى ما يتكون من منيه فى رحم الانثى لشدة الغرر وأراد بالفحل ما يشمل الصامت والناطق ولو أفرد ظهور كان أولى (وكبيع بعد) الشروع فى (نداء الجمعة) وهو الاذان الثانى الذى بين يدى الخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها

بايجاب ولا خيار والثانى التخيير بان قال أبيعك على انك مخير بين عتقه ورد البيع ووجهان بخير فيهما ولا يضر شرط النقد الاول منهما ان يبيعه على شرط أن يعتقه لزوما لا تخلف له عنه فرضى المشترى بذلك فانه يجبر على العتق بانشاء صيغة فان أبى أعتقه عنه الحاكم والثانى ان يشتريه على انه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا الى انشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حرا بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضا (قوله بان يؤدى الى نقص) أى ان كان المتسلف البائع وقوله أو زيادة أى ان كان المتسلف المشترى (قوله وليس هو بضعيف) أى كما حققه بن ونصه وذلك ان الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها المصنف هنا يعنى خليلا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهى التى أجاز وها هنا أيضا وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع التى تكلم عليها المصنف هنالك يعنى فى بيوع الآجال فما أجازوه هنا غير ما منعوه هنالك لان ما هنالك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتى ان شاء الله ما يدل على ان المنع فيه هو المذهب والله أعلم اه فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن (قوله وصح البيع) أى وليس فيه الا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى (قوله ولو غاب المتسلف) أى هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها الخ وحاصله انه اذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع (قوله لكن ذكر المازرى الخ) كلام المازرى هو الاوجه فى النظر لا نا لو قلنا بالصحة عند اسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك مناف للحاصل الآتى بعد (قوله ان فات المبيع الخ) حاصله انه اذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازرى فان كان المشترى أسلف البائع فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا كان المسلف البائع أو المشترى (قوله والقيمة) أى ان كان المبيع مقوما وان كان مثليا فانما فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائما فرد المثل كرده بعينه (قوله شرط رهن الخ) أى مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل وهذه الامور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه (قوله فانه فاسد للنهى عنه) أى فقد ورد النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين بييع ما فى بطون الابل من الاجنة والملاقيح بما فى ظهورها من الماء الذى يتكون منه الجنين وحبل الحبلة بتأجيل الثمن الى أن ينتج النتاج أى تلد الاولاد (قوله بعد الشروع فى نداء الجمعة) تقدم حكمه فى باب الجمعة

(أو بعد ركون لسائم) سلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشتريين (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أى بيعه وهو الزيادة فى المبيع للغرر والناجش هو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل (ليغر) غيره بالزيادة (وللمشترى رده) أى المبيع حيث علم (ان لم يفت والا فالقيمة أو الثمن) أى هو بالخيار فيلزمه الاقل منهما (وجاز) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل قال ابن رشد ولو فى نظير شئ يجعله لمن كف عن الزيادة نحو كف عن الزيادة ولك درهم ويقضى له به حيث كف عنها (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق فان وقع خير البائع فى الرد والامضاء فان فات فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له ان يلزمه الشركة وهو ظاهر (وكبيع حاضر سلعة عمودى) للنهى عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا ومحل المنع اذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم ان قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر لانه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين والمنع مطلقا (ولو بارساله) السلعة (اليه) أى الى الحاضر ليبيعها له (وفسخ) البيع ان لم يفت والا مضى بالثمن (وأدب) البائع وكذا المالك (وجاز) للحضرى (الشراء له) أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لانه من البيع له (وكتلقى السلع) على دون ستة أميال (أو تلقى (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فانه منهى عنه (كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولو طعاما) فيمنع قبل اخراجها لسوقها (ولا يفسخ) ان وقع بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولاهل السوق مشاركته) فيما اشتراه للتجارة (وجاز لمن) منزله أو قريته

الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه باذان ثان فان فات فالقيمة حين القبض (قوله أو بعد ركون لسائم الخ) أى ففى الحديث لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه (قوله وكالنجش) أى لما فى الموطا عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه ان تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب وقيل هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره وان لم يزد عن قيمتها وعلى هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام فى قوله ليغر للعاقبة لا للعلة (قوله وللمشترى رده) أى وله التماسك لان البيع صحيح (قوله والا فالقيمة) حاصله ان المشترى يخير فى حالة قيام المبيع بين الاجازة والرد وفى حال الفوات يلزمه الاقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض (قوله ويقضى له به) أى ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازى ذلك بانه من أكل أموال الناس بالباطل لاسيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا اشكال لانه عوض على ترك وقد ترك اه بن ويجرى مثل ذلك فيمن اراد تزوج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فانها تلزمه (قوله فان فات فله الاكثر الخ) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فليس لهم مشاركته) أى كما اعتمده بن خلافا لما مشى عليه فى الاصل تبعا لعب (قوله وهو ظاهر) أى لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع واما المشترى فقد سلموا له ما سألهم وأسقطوا له حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع حاضر لباد (قوله وليس بالبين) أى فالوجه الاول لان علة النهى ترك المالك فى غفلته وفى هذه الحالة لم يكن عنده غفلة (قوله ولو بارساله) رد بلو على الاجهورى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها (تنبيه) هل يمنع بيع الحاضر لاهل القرى الصغيرة الحاقا لهم بالبدو أو يجوز قولان المذهب الجواز (قوله والا مضى بالثمن) هذا هو المعتمد لانه من المختلف فيه وقيل بالقيمة (قوله وأدب البائع الخ) أى ان لم يعذر بجهل وهل الادب مطلقا اعتاده أم لا أو ان اعتاده قولان (قوله بالنقد الخ) هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيره وفصل عب فقال ان حصلها بمال جاز شراؤه له بها وبغير مال لا يجوز ان يشترى له بها لانه بيع لسلعه (قوله على دون ستة أميال) وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم اذا كان على أكثر منه وقيل اذا كان على ميل فان كان على أزيد فلا يحرم والاول أرجحها (قوله بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى ما لم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل فى ضمانه الا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ لعدم فساد البيع (قوله ولاهل السوق مشاركته) أى ان كان لها سوق والا فالعبرة باهل البلد وقيل يختص بها مطلقا كان لها سوق أم لا شهره القاضى عياض (قوله وجاز لمن منزله أو قريته الخ) حاصل ما قاله الشارح فى مسئلة التلقى ان الشخص اما أن يكون خارجا من البلد المجلوب اليها التجارة أو منزله خارج عنها قريبة التجارة فمن كان خارجا ستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له

(على كستة أميال الاخذ) أى الاشتراء من السلع الجالوبة لبلد (مطلقا) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمن على اقل) من ستة اميال (ان لم يكن لها سوق والا) بان كان لها سوق تباع فيه (فانما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضا على الشيخ * ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها اتبعه بما يوجب الضمان فى الفاسد على المشترى فقال (ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشترى (مطلقا) متفقا على فساده أو مختلفا فيه نقد الثمن أم لا كان المبيع فى صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (الا بقبضه) من بائعه (ورد) لبائعه وجوبا ان لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما (ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشترى لانه فى ضمانه والغلة بالضمان (ولا رجوع) للمشترى على البائع (بالنفقة) التى أنفقها على المبيع فاسدا لان النفقة فى نظير الغلة تساويا أولا (الا مالا غلة له) فله الرجوع على البائع بها (فان فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلف فيه) أى فى فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع فاسدا (والا) يكن مختلفا فيه بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) أى قبض المشترى له ان كان مقوما (ومثل المثلى ان) كان مثليا و(علم) قدره (ووجد) فى البلد والا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا فى غير الحبس وأما هو فيرد لاصله بتغير ولو بعد سنين كثيرة ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته ان كان مقوما وفات ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم * ثم شرع فى بيان ما يفوت به المبيع فى الفاسد بقوله (والفوات) يكون (بتغير سوق غير المثلى) وأما المثلى فلا يفوت

الشراء مطلقا للتجارة أو للقنية كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وان كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقا للتجارة أو القنية كان للسلع سوق أم لا ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الاخذ لقوته مطلقا وللتجارة ان لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى فى المذهب (قوله فى الفاسد) أى من تلك البياعات المنهى عنها لان بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم (قوله ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد الخ) اعلم ان المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الاصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى بالقبض فى الفاسد الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشترى لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا لتوثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما وقوله ولا ينتقل ضمان الفاسد الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فانما ينتقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض اذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أى وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل فى ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافا والا دخل بالعقد كما تقدم وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب (قوله ورد لبائعه الخ) أى من غير احتياج لحكم ان كان مجمعا على فساده وأما ان كان مختلفا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه (قوله ولا غلة لبائعه) أى الا أن يشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته وسيأتى ذلك (قوله بل يفوز بها المشترى) أى الى الحكم برد المبيع وقوله لانه فى ضمانه علة للفوز بالغلة أى لان الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى الضمان عنه ولو فى بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف فى مصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى انه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع فان وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وأما اذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بان قال له متى رددت الى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله تساويا أولا) أى كما فى المواق واقتصر عليه فى المج وقيل ما لم تزد النفقة والا فيرجع بالزائد (قوله الا مالا غلة له) أى كما اذا سقى زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه (قوله مضى المختلف فيه الخ) هذه قاعدة اغلبية اذ قد يكون مختلفا فيه ويمضى بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة (قوله والا يكن مختلفا فيه الخ) اشارة لقاعدة أخرى وهى كل فاسد متفق على فساده فانه يمضى بالقيمة وتعتبر يوم القبض (قوله لكن يوم الحكم عليه بها) ولا ينتظر لوقت وجوده اذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله وأما هو فيرد لاصله) أى ولا يمضى البيع فيه بوجه من الوجوه (قوله ويرد الغلة للمستحقين الخ) حاصله ان من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فانه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا ان كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على معين وهو راض ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وانما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله فلا تفوت

بتغير سوقه وهذا مالم يبع جزافا والا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان وأما العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلي ويرد بعينه (و بطول زمان حيوان) عند المشتري بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته والطول (كشهر) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد ان الثلاثة لا تفيت وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة والشهر فيما شأنه التغير فلا خلاف في المعنى (و) يحصل الفوات (بالنقل) أي بنقل المبيع فاسدا من محل (لمحل آخر (بكلفة) في الواقع وان لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده أو في سفينة وقول الشيخ لبلد ليس بلازم اذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبعد يلزم على رده بعينه المشقة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول اليها فان لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه الا أن تكون الطريق مخوفة (٣٥) (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز بل (وان بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأمة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي وما ذكرناه من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلي هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ولابن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى وهي ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلي وان المشهور ان المثلي لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لان مثله يقوم مقامه اذ اللازم في هذه الاحوال المثلي على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال واللازم القيمة كالمقوم (وبالوطء) لامة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي افتض بكرا لانه من تغير الذات (وبالخروج عن اليد) أي يد مشتريها فاسدا (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كأكثر ما ينقسم والا فات منه ما بيع فقط وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير مشتريه (كرهن) له في دين (واجارة) لازمة بان كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بارض) بيعت بيعا فاسدا (و بغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمي المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لانهما من تغير الذات ومفهوم عظيمي المؤنة انهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما وكحائط خفيف لم تفت بهما الارض وهو كذلك فترد الارض لبائعها وللمشتري الباني او الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائما على التأبيد لانه فعله بوجه شبهة انظر تفصيل المسألة في الاصل مع ما بينه شراحه (وارتفع حكم الفوات) وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه (ان عاد المبيع) فاسدا لاصله بان رجع للمشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زال ما به من عيب أو غيره

بتغير سوقه) أي لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته (قوله وفيها في محل آخر) حاصله ان الامام رضي الله عنه رأى مرة ان بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بان الشهر فيه طول ورأى مرة ان بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بانه ليس بطول ومن المعلوم ان الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى (قوله الا أن تكون الطريق مخوفة) مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب ان عظمت (قوله وبالوطء) افهم ان المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور وان أنكر صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وفي العلية ان صدقه البائع ولكن اذا اردت تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله كأكثر ما ينقسم) المراد بالاكثر ما زاد على النصف (قوله وادخلت الكاف الهبة الخ) أي والعتق باي وجه من وجوهه (قوله كرهن له في دين) أي ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتا (قوله واجارة لازمة الخ) أي ولم يقدر على فسخها بتراض والا لم تكن فوتا وهذا في رهن واجارة بعد القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما اذا باعه بيعا صحيحا قبل قبضه فقيل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر ح الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الافاتة والا فلا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده في غير العتق (قوله عظيمي المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لان شأنهما ذلك وعلم منه ان بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل (قوله ومثلهما القلع والهدم) أي وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ثم ان كان الفسخ والرد في ابان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة (قوله انظر تفصيل المسألة في الاصل الخ) حاصله انه ان أحاط البناء والغرس بالارض كالسور فان كانا عظيمي المؤنة أفاتا الارض والا فلا يفيتان شيأ وان عم الارض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فانهما يفيتان الارض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فان عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبي الحسن فاتت جهته فقط وان لم تعظم مؤنتهما فان عم أقل من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة واذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا اما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون للبائع الارض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائما على التأبيد على ما للمازري وابن

(الا تغير السوق) اذا فات به ثم رجع لاصله فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ماوجب ﴿فصل﴾ فى بيان حكم بيوع الآجال

وهو بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أولوكيله لاجل وهو بيع ظاهره الجواز لكنه قد يؤدى الى ممنوع فيمتنع ولولم يقصد فيه التوصل الى الممنوع سدا للذريعة التى هى من قواعد المذهب والحاصل ان ما أدى الى الواجب واجب وما أدى الى الحرام حرام ولولم يقصد الحرام كما ان ما أدى الى الجائز جائز كما فى بعض مسائل هذا الباب ولذا قال (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع بكثر قصده) للمتبايعين ولولم يقصد بالفعل (كسلف بمنفعة) أى كبيع أدى الى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها بخمسة نقدا أو الى أجل أقل فقد آل الامر الى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد اليه كثيرا (ودين بدين) أى وكبيع أدى الى ذلك كما لو باعها بعشرة لاجل واشتراها بمثلها للاجل وشرطا نفى المقاصة فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ فى ذمة صاحبه دينا وسيأتى تفصيله (وصرف مؤخر) أى وكبيع أدى لذلك كما لو باعها بعشرة دنانير لاجل واشتراها بمائة درهم حالة أو لاجل أقل أو أكثر وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى وقد أشار لذلك بقوله (فمن باع) شيأ (لاجل

محرز كما ذكره الشارح (قوله الا تغير السوق) أى لان تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى فلا يتهم على انه حصله لتفويت السلعة فلذا اذا عاد السوق الاول لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على فعله ذلك للتفويت فاذا حصل شئ من ذلك حكمنا بالفوات نظرا لظاهر الحال فاذا زال حكمنا بزوال حكمه نظرا للاتهام ولا يقال ان تغير الذات ليس من سببه لانه يقال قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه أو غير ذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه (قوله ووجب على المشترى ماوجب) أى فى غير المثلى والعقار وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقدم أنهما لا يفوتان بتغير الاسواق

﴿فصل فى بيان حكم بيوع الآجال﴾ (قوله لبائعه) متعلق ببيع وقوله لاجل متعلق باشتراه (قوله وهو بيع ظاهره الجواز) واعتبر الشافعى ذلك فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور (قوله سدا للذريعة) الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشئ وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهى من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما أجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وما أجمع على اعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثانى لقب لتكرر بيع عاقدى الاول ولو بغير عين قبل انقضائه وقوله لتكرر الخ أخرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غير عاقد الاول اه خرشى (قوله وما أدى الى الحرام حرام) فالحرام كسلف جر نفعا أو ضمان بجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أو غير ذلك من علل المنع الآتية (قوله بكثر قصده) أى لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفنى وأسلفك فمثال الاول ان يبيعه ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الاجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك ولقلة قصد الناس الى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا يفعل الا لله ومثال الثانى ان تبيعه ثوبا بدينارين الى شهر ثم تشتريه منه بدينار نقدا أو دينار الى شهرين فآل أمر البائع الى انه دفع الآن دينارا اسلافا للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثانى فلا يمنع أيضا لضعف التهمة لان الناس فى الغالب لا يقصدون الى السلف الا ناجزا لا بعد مدة كذا فى الاصل (قوله ولولم يقصد بالفعل) فى المواق عن ابن رشد انه لا اثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع (قوله كسلف بمنفعة) ادخلت الكاف باقى العلل المحرمة (قوله أى كبيع أدى الى ذلك) أى ففى الظاهر جائز وباعتبار ما يؤول اليه حرام (قوله بخمسة نقدا الخ) ومثل ذلك فى النهى ما اذا اشتراها بأكثر لابعد كما يأتى (قوله واشتراها بمثلها للاجل) لا مفهوم لقوله بمثلها بل ولو اختلف الثمن كما يأتى والمدار فى الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقل أو أكثر (قوله وصرف مؤخر) مثله البدل المؤخر كما يأتى (قوله أو لاجل أقل أو أكثر) لا مفهوم لذلك بل مثلها للاجل نفسه لان جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتى (قوله يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى) أى عند وجود الشروط الآتية والا فتارة يمنع أكثر من ذلك (قوله فمن باع شيأ لاجل) تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهى ان تكون البيعة الاولى لاجل والمشترى ثانيا هو البائع أولا أو وكيله والمباع ثانيا هو المباع أولا والبائع الثانى هو المشترى أولا أو وكيله والثمن الثانى بصفة الثمن الاول وتعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيل كله بدليل قول المتن الآتى ولو عجل بعضه امتنع الخ فتكون الشروط ستة وقوله شيأ أى مقوما

واما

ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشتري أو وكيله (بجنس ثمنه) الذي باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن (فاما) ان يشتريه (نقدا أو للاجل) الاول (أو أقل) منه (أو أكثر) منه فهذه أربع صور بالنسبة للاجل الاول وفي كل منها اما ان يشتريه (بمثل الثمن) الاول قدرا (أو أقل أو أكثر) فهذه ثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهي) أي الثلاث (ما تعجل فيه) الثمن (الاقل) كان يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقدا أو لدون رجب أو باكثر من العشرة لابعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية (فيجوز تساوي الاجلين) سواء كان الثمن مساويا للاول أو أقل أو أكثر (أو) تساوي (الثمنين) سواء اتحد الاجلان أو اختلفا (كاختلافهما) أي الاجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة (اذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر) فان رجع لها أكثر منع وهي الثلاثة المتقدمة وهذا معنى قولهم ان تساوي الاجلان أو الثمنان فالجواز والا فانظر لليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثير منع والا فلا وهذا ان عجل الثمن الثاني كله أو أجله كله وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فاشار له بقوله (ولو اجل بعضه) أي الثمن الثاني (٣٧) ونقض بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الاقل أو بعضه) أي بعض الاقل وسواء فيهما تعجل على جميع الاكثر أو بعضه فالصور أربعة مثال ما تعجل فيه الاقل على كل الاكثر ان يبيع السلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل فآل أمره الى انه دفع ثمانية أخذ عنها عند الاجل عشرة ومثال ما تعجل فيه الاقل على بعض الاكثر ان يبيعها بعشرة لاجل ثم يشتريها باثني عشر خمسة نقدا والسبعة لاجل أبعد فآل الامر الى ان البائع الاول تعجل الاقل وهي العشرة عند أجلها خمسة منها في نظير الخمسة التي نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها وصدق عليه انه تعجل الاقل على بعض الاكثر ومثال ما تعجل فيه بعض الاقل على جميع الاكثر ان يبيعها بالعشرة الى أجل ثم يشتريها بثمانية أربعة منها نقدا وأربعة للاجل نفسه فآل الامر الى انه عند الاجل تقع المقاصة في أربعة ويأخذ عن الاربعة التي نقدها ستة ومثال ما عجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر ان يشتريها في الفرض المذكور بثمانية أربعة نقدا وأربعة لابعد من الاجل فرجع الحال الى ان المشتري الاول دفع عشرة عند أجلها ستة منها في نظير الاربعة والاربعة الاخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها ولما كان قد يعرض المنع للجائز في الاصل والجواز للممتنع نبه على ذلك مشبها في المنع قوله (كتساوي الاجلين) فانه يمتنع (ان شرطا) عند الشراء (نفي المقاصة) وسواء كان الثمن الثاني مساويا للاول أو أكثر أو أقل (للدين بالدين) أي لابتداء الدين بالدين لان كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بماله عليه ومفهومه انهما لو شرطاها أو سكتا جاز وهو ما تقدم (ولذا) أي ولان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا ثبوتا أو نفيا

وأما المثلي فله مزيد أحكام ستأتي في قوله والمثلي صفة وقدرا كعينه الخ (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخي بل لا فرق بين التراخي وغيره وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على الشئ المشتري والمراد اشتراه لنفسه وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط (قوله بجنس ثمنه) المراد بالجنس الاتحاد معه في الصفة بدليل ما يأتي من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه في جميع الصور ومنعه بسكتين الى أجل وحكم ما اذا اشتراه بعرض مخالف فان لهذه أحكاما تخصها غير ما هنا (قوله فهذه اثنتا عشرة صورة) أي من ضرب أحوال الثمن الثلاثة في أحوال الاجل والنقد وان شئت قلت وفي كل من الاثنتي عشرة اما أن تكون العقدة الثانية في مجلس العقدة الاولى أولا وفي كل اما ان تكون السلعة قد قبضها المشتري الاول أولا فهذه ثمان وأربعون وان شئت قلت وفي كل اما ان يكون الثمنان عينا أو عرضا ومرادهم بالعرض ما يشمل الحيوان أو طعاما فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين (قوله لما فيه من السلف بمنفعة) أي والمسلف في الصورتين الاوليين البائع الاول وفي الثالثة البائع الثاني ومحل منع الثالثة ما لم يدخلا على المقاصة والا فلا تحرم كما يأتي (قوله فيجوز تساوي الاجلين) أي ان لم يشترطا نفي المقاصة والا منع كما يأتي (قوله سواء اتحد الاجلان) لا حاجة له لانها احدى صور تساوي الاجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا في تساوي الثمنين واختلاف الاجلين وكون الثاني نقدا (قوله كاختلافهما الخ) أي وتحته ثلاث صور وهي كون الثمن الثاني باكثر نقدا أو لدون الاجل أو باقل لابعد من الاجل فتحصل من تساوي الاجلين ثلاث ومن تساوي الثمنين مثلها ومن اختلاف الثمنين والاجلين ست ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الاجل وأمثلتها واضحة (قوله فالصور أربعة) أي فالممنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنتي عشرة التي بني الباب عليها والجائز خمس وهي ان يشتري السلعة التي باعها لاجل بعشرة مثل الثمن الاول لكن خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أو لابعد أو يشتريها باثني عشر خمسة نقدا وسبع لدون الاجل أو للاجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع ان تقول اذا كان الثمن الثاني أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجله أبعد من الاجل الاول أو مساويا له أو دونه وان كان الثمن الثاني قدر الاول جاز مطلقا في الاحوال الثلاثة وان كان أكثر منعت واحدة وهي ما اذا كان البعض مؤجلا لابعد (قوله ان شرطا) هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع

(صح) البيع (فى أكثر) من الثمن الاول (لابعد) من الاجل الاول (اذا شرطاها) للسلامة من دفع قليل فى كثير فلو سكتا عن شرطها بقى المنع
على أصله (ومنع) البيع (بذهب) مؤجل (و) شراؤها (بفضة) وعكسه فى الصور الاثنى عشر تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت
فقد صارت أربعة وعشرين صورة (للصرف المؤخر) أى تهمة ذلك (ولذا) أى ولاجل ان تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت
التهمة كما (لو عجل) من أحد النقدين (أكثر من قيمة المتأخر جدا) بان تبلغ الكثرة النصف فاكثر كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر
ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرة (جاز) لنفى التهمة اذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون الا لقصد
المعروف وكذا اذا باعه بثلاثين درهما (٣٨) لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقدا فاكثر (و) منع البيع والشراء (بسكتين الى أجل)
فيهما وسواء اتفق الاجل
أو اختلف كبيعه بعشرة
يزيدية لشهر ثم اشتراه
بمحمدية لذلك الشهر أو دونه
أو أبعد منه (للدين
بالدين) تساوى العدد
أو اختلف ولا يمكن هنا شرط
المقاصة اذ شرطها تساوى
الدينين قدرا وصفة ومفهوم
لاجل جواز صور النقد
مطلقا والحاصل ان صور
الاجل كلها ممنوعة وهى
ثمانية عشر لان الثمن
الثانى اما ان يكون لمثل
أجل الاول أو أقل أو أكثر
وفى كل اما ان يساويه فى
القدر أو أقل أو أكثر فهذه
تسعة وفى كل منها اما ان
يبيع بالجيد ويشترى بالردىء
أو عكسه وصور النقد ستة
لانه اما مثل المؤجل قدرا
أو أقل أو أكثر وفى كل اما
ان يبيع بالجيد ويشترى
بالادنى أو عكسه وكلها
جائزة لعدم شغل الذمتين
فمجموع الصور أربعة
وعشرون كصور الصرف الا ان صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم (وان اشتراه بعرض
مخالف) لما باعه به فى الجنس كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة او ثوب من غير جنس الاول (جازت) من الاثنى عشر (ثلاثة النقد
فقط) وهو ان يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التى باع بها أو أقل أو أكثر (ومنعت التسعة) الباقية (للدين بالدين ولو اشترى)
ما باعه (بأقل) مما باعه به (للاجل) نفسه (أو لابعد) منه وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) أى تعجيل الاقل الذى
اشترى به (فالارجح) من القولين (المنع) نظرا لما آل اليه الامر من انه دفع قليلا عاد اليه كثير وقيل بالجواز نظرا الى حال العقد
(والمثلى) من مكيل كبر او موزون كسمن ونحاس أو معدود كبيض الموافق لما باعه لاجل كشهر (صفة وقدرا كعينه) أى كعين ما باعه
فمن باع اردب قمح

والمشترى والاولى ان يقول ان شرط بالبناء للمجهول كان الشرط منهما أو من أحدهما (قوله صح البيع
فى أكثر) لا مفهوم لقوله فى أكثر لا بعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا باقل نقدا أو
لدون الاجل كما فى ح ومشى عليه فى المج (قوله بقى المنع على أصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر
نفعا فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز لا يفسدها الا شرط نفى
المقاصة لا السكوت فان التهمة فيها ضعيفة واذا شرط نفيها تحققت التهمة واما ما أصلها المنع فلا تجوز الا
اذا شرطاها لان التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفى المنع (قوله فى الصور الاثنى
عشر) حاصلها انه اذا باع بفضة لاجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو اما ان يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل
أو أكثر وفى كل اما أن يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل أو له أو لابعد منه فهذه اثنتا عشرة
صورة ومثلها يقال فيما اذا باع أولا بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة
الصرف المؤخر ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جدا جاز (قوله
أكثر من قيمة المتأخر) العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة
باعتبار الذات انما تتأتى فى الجنس الواحد (قوله وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين الخ) فيه نظر بل الجائز
منها اثنتان وهما ما اذا اشترى باجود أكثر أو مساويا والاربعة ممنوعة وهى ما اذا اشترى بادنى أكثر
أو مساويا أو أقل أو باجود أقل لانه وان انتفى فيه عمارة الذمتين لكن وجد فيه علة سلف جر نفعا فان
قلت اذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل فى القدر كيف يمنع مع انه تقدم جواز قضاء القرض بالافضل
صفة والجواب ان محل جوازه فيما تقدم ان لم يكن مدخولا عليه والا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل
(قوله وان اشتراه بعرض مخالف) المراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان وقوله مخالف لما
باعه به فى الجنس المراد بالجنس الصنف ومفهوم قوله مخالف انه لو اشتراه بموافق له فى الصنف كما لو باع
سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد وفى كل
اما ان تكون قيمة الثوب الثانى مساويا لقيمة الاول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل
فيه الاقل وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب (قوله ومنعت التسعة الباقية) أى وهى ما أجل فيه الثمنان
سواء كان أجل الثانى مساويا للاول أو أقل أو أبعد كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الاول أو أقل
أو أكثر (قوله للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين
وشرطها اتحادهما جنسا وصفة كما تقدم (قوله فالارجح من القولين المنع) قال ابن وهب وينبغى ان يكون
المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف اذا اشترى باكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى
باكثر

أو قنطارين بعشرة لشهر ثم اشترى من المشترى مثله ففيه الاثنتا عشرة صورة لانه كأنه اشترى عين ما باعه فاما نقدا أو للاجل أو لاقل أو لا أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الصور الثلاث وهى (ما عجل فيه الاقل) بان اشتراه بثمانية نقدا أو لاجل أقرب أو اشتراه بأكثر مما باع به لابعد كما تقدم (وان غاب مشتريه) أى مشترى المثلى الاول (به) غيبة يمكنه الانتفاع به (منع أيضا) صورتان بقيه صور الاقل وهما ما اذا اشتراه (باقل) مما باع به (لاجله أو لابعد) لان الغيبة على المثلى تعد سلفا لكونه لا يعلم بعينه فكأنه تسلف ورد مثله بعد وأعطاه عند الاجل درهمين فى نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية فعلم انه اذا باع مثليا وغاب عليه المشترى فاشتراه منه يمتنع خمس صور أربع صور الاقل وما اذا اشتراه بأكثر لابعد (و) اما (ان باع مقوما) كثوب أو شاة أو أرض (٣٩) واشترى مثله (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها (كتغيرها) أى السلعة التى باعها تغيرا (كثيرا) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها وكل ما تقدم اذا اشترى كل ما باع (وان اشترى بعض ما باع) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (لابعد) من الاجل الاول (مطلقا) بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر (أو باقل) من الثمن الاول (نقدا أو لدون الاجل امتنع) فى الخمس صور لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما فى الاقل نقدا أو لدون الاجل أو لابعد من بيع وسلف واذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقدا فيهما أو لدون الاجل جاز فى الصور الاربع كصور الاجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن لاجله وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة عند بائعها الاول وهو المشترى الثانى فان فاتت بيده فأشار له بقوله (الا ان يفوت) البيع (الثانى بيد) المشترى (الثانى) وهو البائع الاول (فيفسخان) معا لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ (فلا مطالبة لاحدهما على الآخر بشئ) لان المبيع رجع لبائعه فضمانه منه وسقط عن المشترى الاول لرجوع السلعة له بها وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع وظاهره مطلقا سواء كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم وقال ابن شاس انه المشهور وقيل انما يفسخ الاول ان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فان كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الاول وهو قول سحنون قال ابن الحاجب وهو الاصح وقال غيره هو المشهور فلذا قال الشيخ خلاف

بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضى بالتأخير لابعد فالمدار فى المسئلة على كونه وقع جائزا ثم آل للممنوع فهل يجوز نظرا للعقد أو يمنع نظرا لما آل اليه الامر قولان ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة الى أجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية وغرمها المشترى حالا فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن وانما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان والظاهر منهما الاول لبعد التهمة (قوله أو قنطارين) أى فلا فرق فى المثلى بين ان يكون ربويا كاردب قمح أو غيره كقنطارين (قوله لان الغيبة على المثلى تعد سلفا) أى والمسلف فى جميع الصور الممنوعة المشترى الثانى الا فيما اذا اشتراه بأكثر لابعد فان المسلف المشترى الاول يدفع ثمانية مثلا عند الاجل يأخذ بعد شهر عشرة (قوله لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا) أى والمسلف فيهما هو المشترى الاول فالسلعة التى رجعت للبائع الاول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع اليه سلفا يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه فقد انتفع المشترى الاول بالسلعة التى بقيت عنده فيما اذا عاد اليه مثل دراهمه أو بها وبالزيادة ان عاد اليه أكثر (قوله من بيع وسلف) اما اذا كان الشراء نقدا أو لدون الاجل فلان البائع الاول يدفع عشرة سلفا للمشترى فاذا جاء الاجل رد اليه عشرين عشرة فى نظير العشرة التى أخذها وهى سلف وعشرة ثمن الثوب واما فى الابعد فلانه عند حلول الاجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفا فاذا جاء الاجل الثانى دفع البائع الاول عشرة بدل العشرة التى أخذها سلفا (قوله فالجواز فى سبع) هى ان يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل وبمثل أو أقل أو أكثر للاجل وجوازها لانتفاء علة المنع (قوله وصح اول) بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون فقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتى (قوله الا ان يفوت) أى بمفوتات الفاسد وظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد انه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون والصحيح انها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ ليس هو بيع فاسد ولا متهم وانما فسخ لانهما تطرقا به الى استباحة الربا كذا فى بن (قوله ان كانت القيمة أقل) أى لاننا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى أقل ويأخذ عنها عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فاما اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محظور فيه لاننا ندفع عشرة أو اثنى عشر نأخذ عشرة على كل حال

﴿فصل﴾ فى بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به وأصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون كان البائع أعان المشترى بتحصيل مراده قال أبو عمران وهى بيع ماليس عندك ابن عرفة مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر والصواب انها البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها اه والاظهر انه أعم مما ذكره لان الثمنين اما ان يتساويا أو يكون الثانى اكثر أو أقل وفى كل اما ان يكونا حالين أو مؤجلين أو الاول حالا والثانى مؤجلا أو عكسه وفى كل اما ان يقول اشترلى أولا يقول لى فحاصلها أربعة وعشرون صورة ولذا عرفه بقوله (العينة وهى بيع من طلبت منه سلعة) للشراء (وليست عنده) أى البائع (لطالبها) المشترى متعلق ببيع (بعد شرائها) لنفسه من آخر (جائزة) بمعنى خلاف الاولى فاهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها الطالبها بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ ولو بمؤجل بعضه واستثنى من الجواز قوله (الا أن يقول) الطالب (اشترها بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثنى عشر لاجل) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا لانه كانه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الاجل اثنى عشر ثم تارة يقول الطالب خذها لى وتارة لا يقول لى واليهما أشار بقوله (ولزمت) السلعة (الطالب) بالعشرة نقدا (ان قال) للمطلوب منه اشترها (لى) بعشرة الخ وللمطلوب منه الاقل من جعل مثله ومن الربح (وفسخ) البيع (الثانى) وهو الاثنا عشر لاجل (فان لم يقل لى) فى الفرض المذكور (مضى) الثانى بالاثنى عشر للاجل (على الارجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ لبعد تهمة السلف بمنفعة (ولزمه الاثنا عشر للاجل) والقول الثانى الفسخ الا ان تفوت السلعة بيده فالقيمة وعطف على من الاستثناء قبله قوله (والا ان يقول اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا) فيمنع (ان شرط الطالب النقد على المأمور) بان قال له اشترها لى بعشرة بشرط أن تنقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا الا انه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف واجارة بشرط (ولزمته) أى لزمت السلعة الطالب (بالعشرة وله) أى للمأمور فى نظير عمله (الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أى فى هذه وفى أول قسمى التى قبلها وهى قوله اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل (وجاز) النقد (بغيره) أى بغير شرط من الطالب بل تطوعا (وله الدرهمان) وهذا مما زدناه عليه (كنقد الآمر) فانه جائز بان قال له اشترها لى بعشرة نقدا ونقدها له وأنا آخذها باثنى عشر نقدا وله الدرهمان لانهما أجرة (وان لم يقل لى) فى هذا الفرض وهو ما اذا نقد الآمر (كره) وقيل يجوز أيضا وهما روايتان عن الامام ثم شبه فى الكراهة قوله (كخذ) أى كقول بائع لمشتر خذ منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة لما فيه من رائحة الربا ولا سيما اذا قال له المشترى

﴿فصل فى بيان حكم بيع العينة﴾ وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلا يأخذ كثيرا (قوله كان البائع الخ) أراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ تسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط وقال بعضهم الاحسن ان يقال انما سميت عينة لاعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير (قوله اعان المشترى) أى على تحصيل مطلوبه وقوله بتحصيل مراده الباء للتعليل ومراده هو الربح الذى يحصل له من المتوسط (قوله ماليس عندك) أى حين الطلب لا حين البيع والا ففى وقت البيع تكون عنده (قوله أخص مما ذكر) أى لان قوله بيع ماليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغيره بغير نماء مع ان مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء فلذلك قال والصواب الخ (قوله والاظهر انه أعم مما ذكر) أى لان موضوع بيع العينة شامل للاربعة وعشرين صورة كما بينه الشارح (قوله فحاصلها أربعة وعشرون) منها الستة الممنوعة التى يستثنيها المصنف والباقى ثمانية عشر لا منع فيها (قوله ولذا عرفه بقوله) أى لاجل العموم الشامل لجميع الصور فشارحنا منتصر لابى عمران (قوله بمعنى خلاف الاولى) أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير (قوله ليبيعوها للطالب) أى بعد الشراء (قوله ولذا قال الشيخ) أى فالخلاف انما هو فى بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل واما تعجيل الكل أو تأجيله فمتفق على جوازه (قوله فيمنع) أى والفسخ وعدمه شئ آخر سيفصله (قوله فان لم يقل لى الخ) حاصله انه اذا لم يقل لى والفرض انه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على ان يشتريها منه باثنى عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الآمر لها باثنى عشر لاجل ثم ان كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت فى يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل ان البيع الثانى يمضى على الآمر باثنى عشر للاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من ان المختلف فى فساده يمضى اذا فات بالثمن وهذا من المختلف فيه وأجيب بان ما تقدم أكثرى (قوله أو الدرهمين) الاولى والدرهمين لان الاقل من الامور التى لا تكون الا بين اثنين (قوله كنقد الآمر فانه جائز) أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما فى عب (قوله وهو ما اذا نقد الآمر) صوابه وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور لان هذا مقابل قوله والا ان يقول اشترها لى بعشرة نقدا الخ (قوله كره) هذا هو الراجح (قوله كخذ) أى ولا فرق فى هذه المسئلة بين كون الفاعل لذلك

سلفنى ثمانين وأرد لك عنها مائة فقال المامور هذا ربا بل خذ منى بمائة الخ (أو) قال شخص لآخر (اشترها و) أنا (أربحك) ولم يعين له قدر الربح فانه يكره فان عينه منع (والا) عطف على الاستثناء المتقدم (أن يقول اشترها لى بعشرة لاجل و) أنا (أشتريها) منك (بثمانية نقدا) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لانه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة كذا قيل ولا وجه له وذكر ابن رشد وغيره ان وجه المنع ان الآمر استأجر المأمور على أن يشترى له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها الى الاجل ثم يردها له أى والآمر يدفع العشرة عند الاجل للبائع الاصلى اهـ وهذا بعيد أيضا لا يقتضى الحرمة فتأمل (وتلزم) السلعة الآمر (٤١) (بما أمر) وهو العشرة لاجلها (ولا يعجل له الاقل) وهو الثمانية فى المثال (فان عجل) الاقل المأمور (رد) للآمر (وله) أى المأمور (جعل مثله وان لم يقل لى) وهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فسخ) البيع (الثانى) فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة (فان فاتت فالقيمة) على الآمر يوم قبضها على أحد القولين والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا وعلى المأمور العشرة للاجل لرب السلعة

﴿فصل﴾ فى الخيار وأقسامه وأحكامه (الخيار قسمان تروّ ونقيصة) أى خيار تروّ أى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق (فالاول) أى خيار التروى (بيع وقف بته) أى لزومه (على امضاء) ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما (يتوقع) فى المستقبل (وانما يكون) أى يوجد ويحصل

(بشرط) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس (وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين والكلام) فى امضاء البيع وعدمه (له) أى لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين (كان علق البيع على رضاه) أى رضا الغير فان الكلام لمن علق الامضاء على رضاه كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان (بخلاف المشورة) كبعته أو اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلمن علق) المبيع (عليها) أى على المشورة من المتبايعين (الاستبداد) بالامضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه والفرق ان من علق الامر على خيار غيره أو رضاه قد أعرض عن نفسه بالمرة ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره فله أن يستقل

من أهل العينة أو غيرهم فهى مسئلة عامة (قوله بل خذ منى بمائة) أى وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لاجل فهو حرام لا مكروه لانها مالم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل لياخذ منه أكثر (قوله ولم يعين له قدر الربح) حاصله انه ان عين له قدر الربح حرم وأما ان سمى ربحا ولم يعين قدره كره وأما ان أومأ من غير تصريح بلفظه فجوز ولا يكون الا خيرا الجائز (قوله كذا قيل) هذا القول للتت والشيخ سالم (قوله ولا وجه له) قد يقال وجهه ظاهر لان المأمور جعلت له الثمانية فى نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن فى ذمته للاجل (قوله وهذا بعيد أيضا لا يقتضى الحرمة) أما بعده من كلام المتن فظاهر وأما كونه لا يقتضى الحرمة فغير ظاهر بل متى كان النصور هكذا كانت حرمته ظاهرة لان دفع الثمانية ورجوعها اليه سلف جر له نفعا وهو توليته المأمور الشراء له فتأمل منصفا (قوله رد للآمر) أى لان بقاءه ربا كما هو ظاهر (قوله جعل مثله) أى فى نظير توليته الشراء (قوله الستة الاقسام الممنوعة) مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فان القسم الرابع مكروه (قوله فسخ البيع الثانى) أى الذى هو قوله وأنا أشتريها منك بثمانية (قوله بل يمضى بالثمانية نقدا) أى عند الفوات فيتفق القولان على ردها اذا لم تفت وانما يختلفان عند الفوات فعلى الاول تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقدا كما أفاده الشارح فتأمل

﴿فصل فى الخيار﴾ لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة كما قال ابن عرفة المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ أتبع ذلك بالكلام عليه ومراده بالخيار حقيقته وقوله وأقسامه مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه قسمان فقط ومراده بالاحكام مسائله (قوله قسمان) أى وليس لنا قسم ثالث خلافا للشافعية فانهم أجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه (قوله أى خيار تروّ) أى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله وقف بته) البت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه وقوله وقف بته أى ابتداء خرج به الخيار الحكمى فان بته ليس موقوفا من أول الامر بل عند ظهور العيب السابق فالفرق بين خيار التروى والنقيصة ان موجب الخيار اما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الاول التروى والثانى النقيصة وهو الخيار الحكمى لانه بعيب سابق على العقد (قوله ولا يكون بالمجلس) أى فانه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة وان ورد به الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك لان عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب ان الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان الذى هو حمل الشافعى ووافقه

بنفسه هذا هو الراجح من الاقوال المذكورة هنا ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله (ومنتهاه) أى منتهى زمن الخيار (فى العقار) وهو الارض وما يتصل بها من بناء أو شجر (ستة وثلاثون يوما ولا يسكن) أى لا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به ان كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى (وفسد البيع ان شرطها) أى السكنى فى صلب العقد لانه شرط ينافى المقصود من البيع اذ لا يجوز التصرف فى المبيع الا اذا دخل فى ملك مشتريه (وجازت) السكنى فى مدة الخيار (بأجرة مطلقا) كانت كثيرة (٤٢) أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها شرطها أم لا (كايسير) الذى لا بال له (لاختبارها) لا لغيره فان سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا اذن فهو متعد تلزمه الاجرة فتحصل انه ان سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور بشرط و بغيره قل أو كثر للاختبار أو لغيره وان سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الاربع وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار وجاز فى صورتى الاختبار فالممنوع ست من ست عشرة صورة وقولنا وفسد الخ مما زدناه عليه (و) منتهاه (فى الرقيق عشرة) لا أكثر (واستخدمه) جوازا (اليسير) لا الكثير فلا يجوز (كالسكنى) فيجوز اليسير الذى لا بال له لاجل اختباره لا لغيره بشرط أم لا و اشرط مفسد للبيع وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها وكلام الشيخ يوهم خلاف المراد لانه منع السكنى وجوز الاستخدام وأطلق فيهما (و) منتهاه (فى العروض) كالثياب (خمسة) من الايام (كالدواب) التى ليس شأنها   يتأخر
الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها وأما ان كان لخصوص ركوبها اما فى البلد أو خارجها والى ذلك أشار بقوله (الا) اذا اشترط (ركوبها بالبلد فاليومان) لا أكثر (و) شرط ركوبها (خارجه) أى البلد (البريدان) لا أكثر على قول أشهب وقول ابن القاسم البريد وهل بينهما خلاف كما هو الظاهر أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الاياب تأويلان هذا ما مشى عليه الشيخ وكلام غيره ان الدواب لها الثلاثة الايام ونحوها مطلقا سواء كانت تراد للركوب أو غيره وانما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب (وصح) الخيار وجاز أيضا للمشترى أو للبائع أو لغيرهما (بعد بت) للبيع (ان نقد) الثمن للبائع (والا) ينقده (فلا) يصح على الراجح

ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ (قوله هذا هو الراجح) حاصله ان من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باعها على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة الاول وهو المعتمد انه لا استقلال له سواء كان بائعا أو مشتريا فى الخيار والرضا والثانى له الاستقلال بائعا أو مشتريا فى الخيار والرضا والثالث له الاستقلال فى الرضا بائعا أو مشتريا وليس له الاستقلال فى الخيار بائعا أو مشتريا والرابع له الاستقلال ان كان بائعا فى الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كذا فى خليل وشراحه (قوله تختلف) أى عندنا خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بان مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شئ (قوله ومنتهاه الخ) أى اذا شرط الخيار فيه فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى انها قد تكون أقل حيث عيناه ثم ان ظاهر المصنف ان أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب وقيل انه قاصر على الاول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق (قوله وفسد البيع ان شرطها) الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة وهى ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة كان لاختبار حالها أم لا أو كان بشرط وهو يسير من غير أجرة لغير اختبار (قوله من ست عشرة صورة) حاصلها انه اما أن يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل اما أن تكون بشرط أو بغيره وفى كل اما الاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما بأجر أو بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح (قوله ومنتهاه فى الرقيق عشرة) فلو بيعت دار بها رقيق وكل بالخيار فالظاهر أن الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر أمد الابعد منهما وان قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار اه طر بن (قوله وأطلق فيهما) أى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما للجواز ولا لعدمه (قوله التى ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرره وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشئ عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر كذا فى حاشية الاصل (قوله ولم يكن الاختبار له) أى فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو الاكل والركوب معا وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح (قوله البريدان) هما سير يوم كامل لانهما على النصف من مسافة القصر (قوله وهل بينهما خلاف) أى فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك (قوله بحمل البريدين) أى فى كلام أشهب أى فبريد ذهابا وبريد ايابا وهو عين قول ابن القاسم البريد فان معناه البريد ذهابا ولا بد له من بريد ايابا (قوله بعد بت) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن مورده الا ان الخيار محتو على غرر اذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن جهله بابرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (قوله فلا يصح على الراجح) أى لانه اذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين

(وضمانه حينئذ) أى حين وقوعه بعد البت (من المشترى) لانه صار باتا حينئذ (وفسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كالى ان تمطر السماء أوالى قدوم زيد ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وهذا داخل فى المجهولة نص عليه زيادة فى الايضاح ولتصريحهم به ويفسد البيع بما ذكر (وان) اسقط) الشرط (أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيرا وورد اجرته) للبائع لان الضمان منه والغلة له (و) فسد بيع الخيار اذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل بخلاف التطوع به بعد العقد * ولما شارك هذا الفرع فى الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار (بعد) كالعشرة أيام وبيع بناء على الوصف بشرط النقد فانه يفسده (و) كبيع رقيق بشرط (عهدة الثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت فان شرط النقد يفسده (و) كراء (أرض) لزراعة (لم يؤمن ريها) فشرط النقد يفسده فان أمن ريها جاز كالنقد تطوعا (وجعل) على تحصيل شئ كآبق فشرط النقد يفسده (واجارة لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة فيكون المنقود سلفا وسلامته فيكون ثمنا (و) اجارة (مستأجر معين) كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يتأخر) الشروع فيما استأجر عليه (بعد) أى أكثر من (نصف شهر) فشرط نقد الاجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية والتقييد بالمعين مما زدناه عليه لما يأتى فى الاجارة وان غير المعين وهو المضمون يتعين فيه اما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد وقوله بعد نصف شهر هو الصواب لا شهر كما قال * ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقا بشرط وبغيره ولا يختص المنع بها وضابط ذلك كما يأتى ان كل ما يتأخر قبضه

(قوله من المشترى) أى ولو جعل الخيار له ويلغز بها فيقال لنا مبيع بالخيار بيعا صحيحا وضمانه فى مدته من المشترى (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ماذكره أنه قد تقدم ان أمد الخيار فى العقار ستة وثلاثون يوما فاذا باعه بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوما كان البيع باطلا اما ثمانية وثلاثون فلا يضر لان اليومين ملحقان بأمد الخيار (قوله والغلة له) حاصله أن الاجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أوفاسدا ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لان الملك للبائع زمنه ولم يدخل فى ضمان المشترى وما تقدم من أن الغلة للمشترى فى البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أوفاسدا فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع (قوله وفسد بيع الخيار الخ) أى ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع (قوله من غير العقار الخ) أى فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم (قوله بشرط عهدة الثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لانه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا الا ان اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت انها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتى (قوله لم يؤمن ريها) أى كأراضى النيل العالية أو الاراضى التى تروى بالمطر وانما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو (قوله كالنقد تطوعا) أى فيجوز ولو فى غير مأمونة (قوله وجعل على تحصيل شئ) انما فسد للتردد المذكور وقوله فشرط النقد يفسده مفهومه ان النقد تطوعا لا يضر على المعتمد كما ذكره بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يفسد الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله لحراسة زرع) أى أو لرعى غنم معينة أو لخياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من ان شرط النقد مفسد لها مبنى على انه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به اذا تلف ولكن المعتمد انه يلزمه الخلف أو يعطيه الاجرة بتمامها ولا يضر شرط النقد وانما ذكره المصنف جمعا للنظائر (قوله لاحتمال تلف الاجير المعين) أى وعقد الاجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معينا الا ما يستوفى به كما يأتى فى الاجارة (قوله فالعلة فى الجميع التردد الخ) أى وحكمه منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعا لان الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوزا كونه ثمنا ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الاشياخ (قوله يتعين فيه اما الشروع فى العمل الخ) أى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين ان لم يحصل أحد الامرين (قوله ولا يختص المنع بها) أى لا خصوصية للمسائل الاربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان

قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا اذا كان لا يعرف بعينه لان علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة فقال (ومنع) النقد (وان بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار) هذا اشارة للقاعدة المتقدم ذكرها ومثل لها بما ذكره الشيخ للاشارة الى ان هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال (كمواضعة) بيعت بخيار (و) بيع شئ (غائب) على الخيار (وكراء) لشئ كدار أو دابة كراء مضمونا أو غير مضمون بخيار فلا مفهوم لقوله ضمن فمن اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الاجرة فيه مطلقا بشرط وبغيره وانما منع (٤٤) فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعا لان اللازم فى البيع التردد بين السلفية والثمنية وهو انما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهو يتحقق حتى فى التطوع (وسلم) يأتى فى السلم ان شاء الله تعالى انه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد رأس السلم وان تطوعا فقوله (بخيار) راجع للاربعة (وانقطع) الخيار ولزم البيع أورده (بما دل على الامضاء أو الرد) للبيع من قول كقول من له الخيار أمضيت البيع أو قبلته أورددته ونحو ذلك أو فعل كما يأتى أمثلته (وبمضى زمنه) أى الخيار أى مدته المشترطة أو الشرعية واذا مضت مدته (فيلزم المبيع من هو بيده) من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لاحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار (وله) أى لمن بيده المبيع (الرد فى كالغد) أى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته (ولا يقبل منه) أى ممن له الخيار (بعده) أى بعد زمن الخيار وما الحق به دعواه (انه اختار) أى على قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست فى يده (أو) دعواه انه (رد) البيع ليلزمها لبائعها أو ليأخذها البائع ان كان الخيار له (الا ببينة) تشهد له بما ادعاه واذا علمت ان الخيار ينقطع بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل (فالكتابة والتدبير) لرقيق بيع بالخيار رضا من المشترى ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك والواو بمعنى أو وأولى من كل منهما العتق ولو لاجل (والتزويج) لامة أو لعبد (والتلذذ) بامة كذلك

البيع بتا أو بخيار لان عهدة الثلاث انما تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل فى أيامه والا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا فى حاشية الاصل (قوله اذا كان لا يعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلا كان أو موزونا أو معدودا بان يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتى (قوله فسخ ما فى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته والمؤخر هو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله كمواضعة بيعت بخيار) يعنى ان من ابتاع أمة بخيار على المواضعة فانه لا يجوز النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لانه يؤدى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شئ لا يتعجله الآن وما قيل فى مسئلة المواضعة يقال فى باقى المسائل الاربعة (قوله وبيع شئ غائب) ظاهره سواء كان عقارا أو غيره لوجود العلة (قوله لم يجز نقد الاجرة الخ) أى بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر (قوله انه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر) أى كما يجوز تأخيره رأس المال اليه وهو ثلاثة أيام (قوله وانقطع الخيار) شروع منه فى رافع الخيار وهو اما فعل أو قول أو غيرهما (قوله واذا مضت مدته) اى وهى الامد الذى جعله الشارع للخيار وما الحق به (قوله من هو بيده) أى كان الخيار له أو لغيره حاصله انه اذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فانه يلزم رد البيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى امد الخيار وكان البيع لازما له كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار انه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار ادعى انه اختار امضاء البيع لاجل الزام المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذا لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد أمد الخيار انه اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه الا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار انه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكل هذا ما لم يتصادقا والا فلا حاجة للبينة فى الجميع (قوله الرد فى كالغد) ظاهره انه يرد فى اليوم واليومين الزائدين على المدة التى حددها أولا وهى السنة والثلاثون فى العقار والعشرة فى الرقيق والخمسة فى غيرهما من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم (قوله فهذا وما بعده أمثلة للفعل) ان قلت ان الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا الا ان يجاب بان المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسى ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أورددت (قوله والتزويج لامة أو لعبد) لا خلاف فى ان تزويج الامة يعد رضا وأما تزويج العبد ففيه خلاف والمشهور انه رضا خلافا لاشهب والمراد بالتزويج العقد ولو فاسدا ما لم يكن مجمعا على فساده (قوله والتلذذ بامة) حاصله انه ان فعل فعلا بالامة موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول

(والرهن) لشئ بيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (والبيع) له ولو بلا تسوق (والتسوق) أى ايقافه فى السوق للبيع ولو لم يبع أو لم يتكرر (والوسم) بنار أو فصد (وتعمد الجناية) على المبيع بالخيار (والاجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى هذه الامور كلها كما تكون (من المشترى) بالخيار (رضا) أى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار (الا الاجارة) من البائع فانها لا تدل على الرد لان الغلة له والضمان منه مالم تزد مدتها على مدة الخيار فقوله الا الخ مستثنى من قوله ومن البائع رد (و) اذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذا من قوله (و) انتقل (لغريم ان أحاط دينه) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم الآن يأخذوا أو يردوا جميعا وليس لهم التبعيض (والقياس) اذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض (رد الجميع) أى جميع ورثة المشترى بالخيار (ان رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد اذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة فالحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل وليس للمجيز أخذ مناب من رد اذا لم يرض البائع وهذا للامام فى المدونة والاستحسان عنده أيضا ان للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد ان رد البعض واقتصرنا على القياس لقوله فى المدونة وهذا هو النظر ثم قال فيها أيضا واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز (وهو) أى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (اجازة الجميع ان أجاز بعضهم) ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشترى وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبى زيد أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع والقياس فى كل هو المعتمد

على قصد التلذذ والرضا أو انه قصد اللذة أم لا وأما ان فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ ككشف الصدر أو الساق فان قال قصدت به التلذذ عد رضا منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان أنكر ذلك وقال قصدت التقليب فلا يعد رضا ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل ومفهوم أمة ان التلذذ بالذكر لا يعد رضا من المشترى ولا ردا من البائع (قوله والرهن) أى على المشهور وهو مذهب المدونة وظاهره انه يعد رضا وان لم يقبضه المرتهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغى ان يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع وأما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا (قوله ولو لم يبع أو لم يتكرر) أى على المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم (قوله أو فصد) مثله الحجامة وحلق الرأس والاسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما فى الاصل (قوله وتعمد الجناية) حاصله انه اذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له فان كان عمدا فهو رد للمبيع وان كان خطأ فللمشترى خيار العيب ان أجاز البائع البيع ان شاء تماسك ولا شئ له أو رد وأخذ الثمن هذا اذا لم يحصل فى المبيع تلف فان تلف انفسخ فيهما وان كان الخيار للمشترى وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشترى الرد أو الامضاء وأخذ ارش الجناية وان تلف ضمن الاكثر من الثمن والقيمة وان أخطأ البائع فللمشترى أخذه ناقصا ولا شئ له من ارش النقص أو رده للبائع وان تلف انفسخ فهذه ثمان صور فى جناية البائع وان جنى المشترى والخيار له عمدا ولم يتلفه فهو رضا وخطأ فله رده وما نقص وله التمسك ولا شئ له وان أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وان كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمدا أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ ارش الجناية أو الامضاء وأخذ الثمن وان تلف فى العمد أو الخطا ضمن الاكثر من الثمن والقيمة فهذه ثمان أيضا فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف وهى فى خليل وشراحه (قوله والاجارة من مشتر) اى ولو مياومة (قوله لا بائع) اى فلا تعد اجارته ردا اذا كان الخيار له لان الغلة له على كل حال وسيأتى تقييدها (قوله والقياس الخ) قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير فقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به المورث الذى هو المشترى والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد (قوله والاستحسان) هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض (قوله والقياس فى كل هو المعتمد) أى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وفى ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان أمضى بعضهم ﴿تنبيهان﴾ الاول ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعا أو مشتريا فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم اذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار ﴿الثانى﴾ اذا جن من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر اليه بالآخر نظر الحاكم الشرعى فى الاصلح له من امضاء أو رد وأما لو أغمى على من له الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه فان طال اغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره وقال أشهب ينظر له اه من الاصل

(والملك) للمبيع بالخيار فى زمنه سواء كان لاحد المتبايعين أولاجنبى (للبائع والضمان منه فالغلة وارش الجناية) على المبيع بالخيار (له) أى للبائع (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشترى اذا تم له الشراء لانهما جزء من المبيع (ولوقبضه المشترى) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغاب عليه) كالرهن (الا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن (وحلف فى غيره) أى فى غير مايغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع ومافرط الا أن يظهر كذبه) أى المشترى فى دعواه الضياع كان يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم أوتشهد عليه بانه أكله أوأتلفه أوباعه فانه يضمن ولايقبل منه يمين واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم ثم بين مايغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الاحوال فقال (الاكثر) أى يضمن المشترى للبائع اذا ادعى ضياع مايغاب عليه أوما لايغاب اذا ظهر كذبه أو نكل الاكثر (من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة) هذا (ان كان الخيار للبائع) فى الصور الثلاث (الا أن يحلف) فى صورة مايغاب عليه انه (مافرط) فى ضياعه (فالثمن) خاصة ان قل عن القيمة لانه اذا ساوى القيمة أوكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين اذ لاثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر (كأن كان الخيار له) أى للمشترى فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ولوكان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لان الملك له (ولواشترى) شخص (احد) سلعتين (كثوبين وقبضهما) من البائع (ليختار) واحدا منهما ويرد الآخر (فادعى ضياعهما) معا (ضمن واحد منهما فقط) لانه فى الآخر أمين لاضمان عليه فيه (بالثمن) الذى وقع به البيع سواء (كان فيما يختاره بخيار اولا) بان كان فيه على البت الخيار

(قوله والملك للمبيع الخ) هذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشترى وقيل ان الملك للمشترى فالامضاء تقرير لملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع أومنعقد أى انه على ملك المشترى لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف انما هى فى الغلة الحاصلة فى مدة الخيار وما الحق بها فهى للبائع على الاول والمشترى على الثانى الا ان كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف قاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشترى والغرم الذى هو الضمان على البائع اه من حاشية الاصل (قوله فالغلة وارش الجناية الخ) مثل الغلة ماوهب للعبد المبيع بالخيار فى زمنه فانه للبائع الا أن يستثنى المشترى ماله (قوله والصوف) أى التام أوغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لاتكون للمشترى الا بشرط (قوله ولوقبضه المشترى) أى المشترى على الخيار لو قبض الشئ المشترى سواء كان البيع صحيحا أوفاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض انما هو فى البيع البت (قوله وحلف فى غيره) أى متهما أولا بخلاف المودع والشريك لايحلف الا اذا كان متهما (قوله الا ان يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف ولاضمان عليه الا ان يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف فى غيره فلوشهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا فى الحاشية (قوله الاكثر) معمول لقوله ضمن ومابينهما اعتراض (قوله والقيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى المبيع (قوله فى الصور الثلاث) الاولى ما اذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة والثانية مالا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف والثالثة مالا يغاب عليه وظهر كذبه (قوله الا ان يحلف الخ) هذه هى الاولى (قوله فالثمن خاصة) حاصله ان المبيع اذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أوتلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أومساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان أراد ان يغرم الثمن الذى هو أقل منها احلف اليمين والموضوع ان الخيار للبائع (قوله فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع) أى لانه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة أوأكثر مالم يحلف عند أشهب انه لم يرد الشراء والا كانت عليه القيمة ان كانت أقل ((تنبيهان)) الاول لوغاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف أوالضياع والخيار لغيره مشتر او اجنبى فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه رده للمشترى ان كان قبضه والا فلا شئ له كذا فى الاصل الثانى اشتريا ذا بتين خيارا ادعى كل التلف وقال أهل الموضع انما تلفت واحدة فحكى ابن رشد قولين براءتهما لصدق أحدهما قطعا ولا يضمن الثانى بالشك وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق فى تهذيبه كما فى المج (قوله ولواشترى شخص أحد سلعتين) لما انهى الكلام على بيع الخيار شرع فى الكلام على الاختيار الجامع للخيار والمنفرد عنه فالاقسام ثلاثة بيع خيار فقط وقد تقدم وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار والكلام الآن فيهما وفى كل منها ان اشترى ثوبين مثلا اما أن يدعى ضياعهما معا أوضياع أحدهما أوتمضى المدة مع بقائهما ولم يختر فهذه تسع صور يعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا وحاصله ان الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان ان ادعى ضياعهما أوضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاث وفى الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا أوادعى ضياع أحدهما أومضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر فهذه ثلاث أيضا وفى بيع

وقيل المسئلة مفروضة فى الاول وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر (و) ان ادعى (ضياع واحد) منهما ولم يكن له بينة بضياعه (فى الخيار معه) أى مع الاختيار بان شرط انه فيما يختاره بالخيار (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع بالخيار أو الثانى فاعملنا الاحتمالين (وله) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار الباقى) ورده ان به ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه ولو قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه (وفى الاختيار فقط) أى دون خيار بان كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (لزمه النصف من كل) من التالف والباقى وليس له اختيار الباقى كما نص عليه ابن يونس لانه انما يكون له الخيار ان وقع البيع على الخيار ولم تنقض مدته وهذا مما يرجح القيل المتقدم فى ضياعهما معا ويضعف التعميم الذى ذكرناه فى الاصل فتدبر * ثم شبه فى لزوم النصف من كل قوله (كانقضاء مدته) أى الاختيار (بلا ضياع) ولم يختر واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ويكونان شريكين فى كل اذا لم يرضيا باخذ كل منهما ثوبا منهما ويترك لصاحبه الآخر (ولو انقضت) مدة الخيار والاختيار (فى) اشتراء احدهما على (الخيار معه) أى مع الاختيار بان اشترى أحدهما على ان يختار ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يلزمه شئ) من الثوبين ولا شركة فيهما لان ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل (٤٧) على اعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا * ولما انهى الكلام على ما أراد من القسم الاول الذى هو خيار التروى شرع فى بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال (و) القسم (الثانى) وهو خيار النقيصة قسمان ماوجب لفقد شرط وماوجب لظهور عيب فى المبيع والى الاول أشار بقوله (ما) أى خيار (وجب) أى ثبت بعد انبرام البيع (لعدم) أى لاجل فقد شئ (مشروط) شرط فى العقد (فيه) أى فى ذلك المشروط (غرض) للمشترى كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك أو لا مالية فيه كاشتراط كونها ثيبا ليمين عليه ان لا يطأ بكرا فوجدها بكرا كما يأتى فى الامثلة اذا وقع الشرط فى العقد (ولو حكما كمناداة) عليها حال تسويقها انها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه فيثبت للمشترى الخيار فله الرد ومثل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله (كطبخ وخياطة) ونسج وقوة حمل وفراهة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى (وثيوبة ليمين) عليه انه لا يطأ الابكار ثم (يجدها بكرا) ويصدق فى دعوى اليمين لا ان انتفى الغرض كما لو اشترى عبد الخدمة واشترط أن لا يكون كاتبا فوجده كاتبا أو لا ان وجدها بكرا فى غير يمين فيلغى الشرط ولا رد واشار للقسم الثانى بقوله (أو) ماوجب (لنقص) أى لوجود نقص فى المبيع عقارا كان المبيع أو عرضا أو عينا فيشمل الثمن (العادة السلامة منه) فى ذلك المبيع فله الرد به ان اخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى أو كان يخاف عاقبته لا ان لم يخل بشئ من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله (كغشاوة) بعينه لعدم تمام البصر وكذا اذا كان يعشو بالعين المهملة أى لا يبصر ليلا (وعور) واولى العمى وهذا اذا كان المبيع غائبا وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة أو كان المشترى اعمى حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى انه لم يره حال البيع فان كان خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أن يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا

الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقى واذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شئ فهذه ثلاث أيضا فلتحفظ تلك الصور التسع (قوله وقيل المسئلة مفروضة) هذا هو المعتمد لما سيأتى (قوله فاعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى ارتكبنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه شئ لانه وديعة عنده فتوسطنا واخذنا من كل طرفا (قوله اختيار الباقى) اى على المشهور وهو قول ابن القاسم (قوله وليس له اختيار نصفه) اى خلافا لابن المواز القائل القياس ان له اختيار النصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد واذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف فرض المسئلة وأجيب بان هذا أمر جر اليه الحكم لدفع ضرر الشركة (قوله لانه انما يكون له الخيار الخ) المناسب الاختيار وهو اظهار فى محل الاضمار (قوله كان فيه مالية) أى بان كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله كاشتراط كونها ثيبا الخ) أى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة واراد ردها وادعى انه انما اشترط كونها نصرانية لارادته تزويجها من عبده النصرانى ويصدق فى قوله ببينة أو وجه بخلاف دعوى ان عليه يمينا فى مسئلة الثيب فانه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه (قوله فيثبت للمشترى الخيار) أى حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار فان كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله شرطا (قوله ويصدق فى دعوى اليمين) أى ولو لم تقم له بينة بذلك ولم يظهر له وجه خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من انه لا بد من ثبوت ذلك (قوله فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى نعم ذكر بعضهم انه اذا اشترط فى عبد الخدمة ان يكون غير كاتب

(وظفر) بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الانف الى سوادها (وعرج وخصاء) بغير بقر (واستحاضة) بامة ولو وخشا الانها
من المرض الذي شأن النفوس ان تكرهه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الاضبط وهو من يعمل بكل من يديه
وسواء كان الاعسر ذكرا أو أنثى (وبخر) عفونة الفرج وكذا عفونة النفس اذا قوى (وزنا) من ذكر أو أنثى أي ثبت انه كان زنى عند البائع
(وشرب) لمسكر وكذا أكل المغيب كأفيون وحشيشة (وزعر) لذكر أو انثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الادواء
ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سن) من ذكر أو انثى في مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو باصل) بان
كان باحد أبويه وان علا لانه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أى الاصل من أب أو أم (بطبع) أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته (لا) ان كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجذام (وسقوط سن من مقدم) أى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو في غير المقدم (والا) تكن رائعة بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم (فاكثر) من سن ترد به لا بواحدة فهذا أوفق من كلامه (وشيب بها) أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش فلا رد بالشيب (الا ان يكثر) فيرد به وهذا اذا لم يشترط في العقد والا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أى حال النوم (في وقت ينكر) البول فيه بان يبلغ سنا لا يبول الانسان فيه غالبا (ان ثبت حصوله عند البائع) باقراره أو بينة (والا) يثبت (حلف) البائع انها لم تبل عنده ولم يعلم بانها بالت
عنده فان نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكرا أو أنثى وهذا (ان بالت) بعد الشراء (عند أمين) انثى أو ذكر له زوجة أو أم ويصدق
الامين في بولها عنده فان لم تكن عند أمين فالقول للبائع بيمين وعليه فلا مفهوم لقولهم عند أمين الا أن يحترز به عن كونها تحت يد البائع
وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين وظاهر ان اختلافهما في قدمه وحدوثه بدليل ان الامين مصدق فيما قاله لانه في وجوده
وعدمه كما قيل (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك) الاظهر من التأويل بلين تأويل غير عبد الحق من ان المراد به التشبه بان يتشبه

فوجده كاتبا ان له الرد وان هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد (قوله وظفر)
بالتحريك ومثله الشعر النابت في العين فيرد به وان لم يمنع البصر (قوله وخصاء) بالمد فهو عيب وان زاد في ثمن
الرقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة (قوله بغير بقر) أى فان الخصاء فيها ليس عيبا الا ان العادة انه
لا يستعمل منها الا الخصي والظاهر ان المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لان العادة فيه عدم
الخصاء وظاهر كلامهم ان الخصاء في جميع أنواع الحيوان غير البقر يرد به ولو زاده حسنا (قوله
واستحاضة) أى ان ثبت انها مس عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم
فلا ترد لانه لا يرد الا بالعيب القديم ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر
الحيض لمثله عادة لانه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض اذا ادعى
البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها في ضمانه بالعقد الا ان تشهد العادة
بقدمه (قوله ذكرا أو أنثى) أى عليا أو وخشا (قوله وكذا عفونة النفس اذا قوى) أى ولو من ذكر كما في ح
لتأذي سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب التزويج فلا رد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم
(قوله وزنا) شمل اللواط فاعلا أو مفعولا (قوله وهو عدم نبات شعر العانة) أى وأما قطع ذنب الدابة فيسمى
بترا وهو عيب أيضا (قوله ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب الخ) أى فهما عيب ولو كانا لا داء
خلافا لما يوهمه الشارح (قوله وزيادة سن) أى فوق الاسنان واما كبر السن من المقدم فهو عيب في
الرائعة وانظره في غيرها (قوله أو أم) أى مثلا فالمراد محرم (قوله فلا يرد به الفرع) أى ولو كان الجنون
الذي بمس جن في أحد الاصول فلا يرد به أحد الفروع وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولا
واحدا كان بطبع أو بمس جن (قوله وسقوط سن) أى لغير اثغار ولغير من طعنت في الكبر بحيث لا
يستغرب سقوط اسنانه (قوله وشيب) أى ان وجد قبل أوانه وأما في بنت الستين فليس بعيب (قوله وهذا
اذا لم يشترط) أى واما اذا اشترط شئ فيعمل به اذا تخالف المشروط وان لم تكن العادة السلامة منه
فالمدار في الشرط على الغرض الشرعي في جميع مسائل الباب (قوله ولم يعلم بانها بالت عنده) تصور لا يمين
البائع فهو تفسير لما قبله لان يمينه لا تكون الا على نفي العلم (قوله كما قيل) القائل له عب وتبعه في الاصل
فقال ودل قوله ان اقرت الخ على ان اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه اذ لا يحسن حينئذ
أن يقال ان اقرت الخ واختلافهما في الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وان لم
تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين اه وما قاله هنا فقد تبع فيه بن فحصل ان المشترى اذا ادعى البول ولم يثبت
حصوله عند البائع باقرار ولا بينة فان حصل عند المشترى أو عند الامين لزم البائع اليمين على نفي القدم ما لم
تقطع العادة أو ترجح حدوثه والا فلا يمين على البائع وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه والا فيرد على البائع من
غير يمين من المشترى وان كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع فالحاصل ان توجه اليمين على
البائع انما يكون في نفي القدم بعد ثبوت الحدوث واما في الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين لانه

مجرد

العبد في كلامه وحركاته بالنساء وان تشبه الامة في ذلك بالرجال وقوله اشتهرت بالتاء اشارة الى ان قيد الاشتهار انما يكون في الامة فقط وهو ظاهر المدونة ووجهه في التوضيح بان التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الامة لا يمنع جميع الخصال التي تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة كما في الحديث وجعل في الواضحة قيد الاشتهار راجعا لهما اهـ فلذا اقتصر في المختصر عليه وتأولها عبد الحق بان المراد بالتخنث والفحولة الفعل بان يفعل بالعبد وتفعل الامة فعل شرار النساء ورده أبو عمران بانه لو كان المراد به الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار (٤٩) في الامة فظهر من هذا النقل ان الارجح ان تخنث العبد عيب مطلقا اشتهر به أولا وان فحولة الامة لا ترد به الا اذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ لان ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وان الارجح من التأويلين في تفسير التخنث التأويل الاول (وكرهص) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعثر) لدابة (وحرن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها بان وجدها لا تطيق حمل امثالها فترد بذلك ويقاس على هذه العيوب ماشابهها من كل عيب ادى لنقص في الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته والشيخ ذكرها أمثلة كثيرة (ولا رد بكي لم ينقص) ثمنا ولا ذاتا (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بان ثبت ان السارق غيره أو ان الشيء لم يسرق أصلا أو أقر رب المتاع بذلك فان لم يثبت كان له الرد وهذا مالم يكن متهما في نفسه

مشهورا بالعداء والا فله الرد مطلقا (ولا) رد (بما لا يطلع عليه الا بتغير المبيع) من كسر أو نشر أو ذبح (كسوس خشب وفساد جوز ونحوه) كلوز وبندق (ومرقثاء) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (الا لشرط) فيعمل به وترد (ولا قيمة) للمشترى على البائع عند عدم الرد اذا لم يشترط وكذا لا قيمة للبائع على المشترى اذا ردها بالشرط اذا كسرها في نظير الكسر فيما يظهر وقولنا الا لشرط هو ما استظهره الشيخ في التوضيح لكن لم يذكره في المختصر والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قل بدار) ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما العادة جرت بعدم الالتفات اليه ويزول بالاصلاح ولا قيمة على البائع في اليسير جدا كما مثلنا واما اليسير لا جدا بان يكون مادون الثلث والثلث كثير فاشار له بقوله (ورجع بقيمة ماله بال منه) أي من العيب القليل (فقط)

مجرد دعوى من المشترى ففي الحقيقة من نظر لمجرد الدعوى من المشترى قال التنازع في الوجود والعدم ومن نظر لحصول البول عند الامين والمشترى قال التنازع في الحدوث والقدم وكل صحيح ﴿تنبيه﴾ من العيوب التي يردبها اذا وجد العبد البالغ غير مختون والانثى البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الاسلام وفي ملك مسلم أو طالت اقامتهما بين المسلمين وفي ملكهم كان وجود الختان والخفاض في المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق ابق من المسلمين أو غار عليه الكفار وهذا اذا كانوا من قوم ليس عادتهم عدم الاختتان ومن العيوب ان يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما اذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده ثم يبيعه على العهدة فانه يثبت للمشترى الرد بذلك لانه يقول لو علمت انك اشتريته بالبراءة لم اشتره منك اذ قد أصيب به عيبا واجدك عديما فلا يكون لي الرجوع على بائعك (قوله وكرهص) ادخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين وأما كثرة الاكل فليست عيبا في الحيوان البهيمي وهي عيب في الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد وقال بن وجدت بخط ابن غازي مانصه قيل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فاقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اهـ قلت وقد استمر بهذا العمل في نظم العمليات

وبعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله بان وجدها لا تطيق حمل امثالها) أي فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد ولا يصح أن يصور بما اذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل لان ذلك مفسد للبيع كما تقدم (قوله لم ينقص ثمنا ولا ذاتا) أي ففي نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب والا فلا (قوله وان لم يثبت) أي ان السارق غيره ولم تظهر له براءة (قوله ووجود فساد باطن شاة) مثلها سائر الانعام وهذا الفساد يسمى في عرف ارباب الانعام بالغش ويسمى الحيوان غاشا ﴿تنبيه﴾ مفهوم قوله ولا رد بما لا يطلع عليه الا بتغير انه لو امكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده كالبيض لانه قد يعلم قبل كسره وحاصله انه ان رد البيض لفساده بعد كسره فلا شيء عليه في كسره دلس البائع أم لا ان كان لا يجوز أكله كالمنتن وكذا ان جاز أكله كالممروق ان دلس بائعه أو لم يدلس ولم يكسره المشترى فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلي والا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته سليما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا اذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام فلا رد له لانه لا يدري افسد عند البائع أو المشترى كذا في الاصل (قوله قل بدار) لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك كالفرن والحمام والطاحون والخان والفرق بين العقار وغيره ان العقار يسهل اصلاح عيبه اليسير ولانه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه

لاردبه اذا لم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (بغير واجهتها ان لم يخف عليها منه) وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الامهات (والا) بان كان بواجهتها أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو لعدم مرحاض بها أو كونه ببابها (وكل ما) أى عيب (نقص الثلث فأكثر من قيمتها (فله الرد) به (كسوء (٥٠) جارها وكثرة بقها وغلها وكشؤمها) بان جربت بان كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنها) أى يسكنها الجن فيؤذون ساكنها (وان ادعى الرقيق) ذكرا أو انثى (حرية) بعتق سابق أو بغيره أو ادعت الامة انها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة (ولا يحرم) التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع (لكنه) أى الادعاء المذكور (عيب يرد به) لبائعه (ان ادعاها) أى الحرية (قبل) دخوله فى (ضمان المشترى) له بان كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة فان صدرت منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد (ثم ان باع) المشترى ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوبا انه قد ادعى الحرية (مطلقا) سواء ادعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده أو بعده وكلامنا أوفى من كلامه رضى الله عنه (والتغرير الفعلى) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لانه غرور بخلاف القولى كقوله اشترنى هذا الشئ فانه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم فان وجد به عيبا منقصا فله الرد والا فلا (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو يجعل بيده قلما أو محبرة ليوهم المشترى انه وهو كاتبا وكصبغ الثوب القديم ليوهم انه جديد وكصقل سيف ليوهم انه جيد فيوجد بخلافه (وتصرية حيوان) أى ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدميا كأمة لرضاع قال المازرى لو كانت التصرية فى غير الانعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال فان زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (ويرد) الحيوان (ان حلبه) المشترى (بصاع) أى مع صاع (من غالب القوت) لاهل البلد وورد الصاع خاص بالانعام وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا وغير الانعام ترد بلا صاع كالانعام اذا لم يحلبها كما يأتى

ولانه لا يراد للتجارة غالبا (قوله اذا لم يبلغ الثلث) أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع اذا كثر ولم يبلغ الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقيل ما نقص عن الربع وقيل ما نقصها عشرة اذا كانت قيمتها مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله بان كان بواجهتها) أى وان لم يخف عليها منه فقوله لو خيف على الدار قيد فى الثانى فقط (قوله أى بمحل الآبار) أى فى خط شأن آباره الحلاوة (قوله أو كونه ببابها) أى مواجها له أو كان فى دهليزها أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نز أو رائحة بمنزل النوم أو الجلوس (قوله نقص الثلث فأكثر) أى على الراجح من الاقوال المتقدمة (قوله وكثرة بقها) أى وأما أصل البق اذا لم يكن كثيرا فلا يرد به كالنمل قال بن وأما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده فى شرحه بانه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله

وكثرة للبق عيب الدور * وتوجب الرد على المأثور

اه (قوله وكشؤمها) أى لما فى الحديث الشريف الشؤم فى ثلاث الدار والدابة والمرأة (قوله وجنها) أى بايذاء جنها فالعيب ظهور الايذاء منهم والا فالمنازل لا تخلو من الجن (قوله بين للمشترى منه وجوبا) أى لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله والتغرير الفعلى من البائع كالشرط) أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى (قوله كقوله اشترنى الخ) هذا المثال فيه تسامح فان الغرور القولى فى هذا الوجه أشد من الفعلى وانما المناسب تمثيل الغرور القولى بما اذا لم يصاحبه عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل (قوله فيجرى على ما تقدم) أى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفى وكون المشترى أعمى أو بصيرا ومن الغرور القولى أن يقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور ومحل عدم الضمان ما لم يقل عامله وأنا ضامن والا ضمن ما عامله فيه ومن الغرور القولى صيرفى نقد دراهم بغير أجر فلا ضمان عليه ولو أخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص لآخر اناء مخروقا وهو يعلم به وقال انه صحيح فتلف ما وضع فيه فلا ضمان على الغار على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد اجارة كصيرفى نقد باجرة وأخبر انه جيد مع علمه برداءته وكمن أخذ اجرة على الاناء وأخبر انه سالم مع علمه بخرقه قاله الاجهورى كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله كتلطيخ ثوب عبد الخ) أى عند ارادته بيعه فيثبت للمشترى الرد ان فعله البائع أو أمر بفعله فان لم يثبت ان البائع فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير اذن السيد لكراهة بقائه فى ملكه (قوله انه كاتبا) هكذا نسخة الاصل بالنصب والمناسب الرفع لانه خبر ان (قوله من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوت أهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بان هناك غالبا وغيره أما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فانه يخير فى الاخراج من أيها شاء من الاعلى أو الادنى أو الاوسط قاله الساطى

(وحرم ردا للبن) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (كغيره) أى غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما (بدلا عنه) أى عن الصاع راجع لماقبل الكاف أيضا وذلك لمافيه من بيع الطعام قبل قبضه لانه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير ماحلبه من المصراة (لاان ردها) أى المصراة (بغير) أى بعيب غير (عيب التصرية أو) به (قبل حلبها) فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه (وان حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء (فان) كان (حصل) للمشترى (الاختبار) لها (بالثانية فرضا) أى فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضا منه فليس له حينئذ ردها (والا) يحصل بالثانية اختبار (فله) أى فللمشترى الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها اعلم حالها ولا تعد رضا منه (وحلف) المشترى (ان ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة بان ادعى عليه البائع انك علمت انها مصراة ورضيت بها وأنكر المشترى فيهما فان حلف فله الرد والا فلا (ولا رد) للمصراة (ان علم) المشترى بانها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء (وعلى البائع) لشئ وجوبا (بيان ماعلمه) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا (و) عليه (تفصيله) أى العيب (أو اراءته له) أى للمشترى ان كان يرى كالعور والكى (ولا يجمله) أى لا يجوز له اجمال العيب أى يجمل فى الجنس الصادق على افراد ولم يعين الغرر القائم به كهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذى يأبق اليه ولا ما الذى يسرقه أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين ماهو المرض ونحو ذلك ومن الاجمال ان يذكر العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه بان يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيبين فقط لان المشترى ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (والا) بان أجمل (فمدلس) ويرد المبيع بماوجده فيه قال فى المدونة لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه اياه ويوقفه عليه والا فله الرد ان شاء اه (ولا ينفعه) أى البائع (التبرى مما لم يعلم) فى سلعة من العيوب فان باع سلعة على انه ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة منه (الا فى

وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهورى يتعين الاخراج من الاوسط (قوله وحرم رد اللبن) أى غاب عليه المشترى أم لا وهذا اذا رد اللبن بدون الصاع واما لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم ان رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمر نابه الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لان القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شئ عليه كماقال بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كاشهب انه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث الخراج بالضمان لانه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة أصح وانما حديث الخراج بالضمان عام والخاص يقضى به على العام هذا ملخص مافى بن (قوله بغير عيب التصرية الخ) من هذا القبيل مااذا ردها بخيار التروى بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لمافيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة بل اما أن يرد اللبن بعينه أو مثله ان علم قدره أو قيمته ان جهل قدره لان الملك للبائع والغلة له فان كان أنفق عليها المشترى حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مماتقدم فى خيار التروى (قوله وان حلبت المصراة حلبة ثالثة الخ) حاصله ان المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الحلبة الثانية اذ بها يختبر أمرها كذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة و يردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بانه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية واختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازرى واللخمى الى أن بينهما خلافا فيحمل مافى الموازية على اطلاقه وذهب ابن يونس الى الوفاق بحمل المدونة على مااذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على مااذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ماقاله ابن يونس فمشى عليه (قوله ولو كان البائع حاكما الخ) أى فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا (قوله وعليه تفصيله) أى وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته (قوله أو اراءته) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى أن يقول أو اراءته اياه لان أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همزة النقل الا أن يقال اللام مقحمة للتقوية (قوله ولم يبين المكان) أى لانه قد يغتفر فى الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر فى السرقة شئ دون شئ ﴿تنبيه﴾ اذا أجمل فى قوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقا الا ان بيانه مجملا كلا بيان الاول للبساطى وهو المعول عليه والثانى لبعض معاصريه (قوله ولا ينفعه) أى البائع التبرى أى ان كان البائع غير حاكم ووارث وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب فى الرقيق وغيره والوارث مثله ان كان المشترى منهما عالما بان البائع حاكم أو وارث والا فيخير ان ظنه غيرهما وسيأتى ذلك (قوله الا فى

الرقيق خاصة) اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فانه ينفعه فلا رد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين الاول ان لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا أو أراه اياه كما تقدم والشرط الثانى أشار له بقوله (ان طالت اقامته) أى الرقيق (عنده) أى عند بائعه حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما اذا لم تطل اقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجد به عيبا لان شأن الرقيق ان يكتم عيوبه فليس لمالكه التبرى اذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما اذا طال لان الطول مما يظهر الخبايا فاذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشان عدمه فينفعه التبرى منه (ولا ان زال) عطف على قوله ان علم أى ولا رد بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (الا ان يحتمل عوده) أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله (ولا) رد (ان أتى) المشترى (بما) أى بشئ أى حصل منه شئ (يدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر ومثل للفعل بقوله (كركوب) لدابة (واستعمال دابة) فى حرث أو درس أو طحن أو حمل (ولبس لثوب واجارة) لدابة أو غيرها (ورهن) للمعيب فى دين (ولو) حصل منه شئ من ذلك (بزمن الخصام) مع البائع ومثل ذلك الاسلام للصنعة كما هو ظاهر (بخلاف ما) أى فعل (لا ينقص) فانه لا يدل على الرضا (كسكنى دار) أو حانوت (زمنه) أى الخصام لا قبله فيدل على الرضا ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب فانها لا تنقص الاصل فلا تدل على الرضا ان وقعت زمن الخصام والحاصل ان الاستعمال أو الاستغلال ان حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا لانه دال على الرضا وان حصل زمنه فان كان ينقص الاصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلا عذر) من المشترى فانه يدل على الرضا فان كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما اذا لم يطل زمن السكوت (وحلف ان سكت فى كاليوم) انه لم يرض بالعيب ورده وأدخلت الكاف يوما آخر (لا أقل) من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا محترز بلا عذر (وله الركوب) والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لان السفر مظنة الاضطرار ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ثم ان

الرقيق خاصة) قال المازرى والباجى لا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه اذا أسلفه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع الرد قبل الاجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق فى معجل قبل أجله اهـ بن (قوله أن لا يعلم البائع به) قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى أو على نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى كذا فى بن (قوله أو بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله أو كان للرقيق ولد) مثل ذلك مالو كان بعينه نقطة فزالت ﴿تنبيه﴾ فى زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها وهو المتأول والاحسن على المدونة أو يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو الاظهر لان الموت قاطع للعلقة أو لا يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك وقال البساطى ولا ينبغى ان يعدل عنه أقوال محلها فى التزويج باذن السيد من غير ان يتسلط على سيده بطلبه وأما لو حصل بغير اذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقا فى موت أو طلاق اهـ من الاصل وهذه الاقوال بعينها فى الامة (قوله من قول) أى كرضيت (قوله ومثل للفعل) أى المنقص بدليل ما يأتى وفى حكم المنقص التصرف القوى الذى لا يفعله الشخص الا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والاجارة لغير الدابة كالحلى والدار والاسلام للصنعة (قوله كركوب لدابة) أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوى فيه التصرف (قوله ومثل السكنى اجتناء الثمرة الخ) محل كون اجتناء الثمرة غير منقص ان لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لانها جزء المبيع (قوله وحلف ان سكت فى كاليوم) حاصله انه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر سفر او غيره رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض وان طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين وان طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين (قوله وله الركوب والحمل على الدابة) مثل الدابة العبد والامة فى ان استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمال ما ذكر فيه يعد رضا كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر وأما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (قوله وتقييده بالاضطرار ضعيف) أى وهو لابن نافع قال ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها

رجعت بحالها فله الرد ولا شئ عليه وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وامساكها وأخذ ارش العيب القديم (كحاضر تعذر عليه قودها) فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب الى بيته أو كان من ذوى الهيآت الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها (أو) ركبها (للرد) أى لردها لبائعها ولو لم يتعذر قودها أو لو لم يكن من ذوى الهيآت والا دل على الرضا كما تقدم (ولا) رد (ان فات) المبيع (حسا كهلاك أو ضياع أو) فات (حكما ككتابة وتدبير) وأولى عتق ولو لأجل (وحبس وصدقة) وهبة قبل اطلاعه على العيب (و) اذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تعين) للمشترى على البائع (الارش) أى ارش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع (فيقوم) المبيع المعيب ولو مثليا (سالما) من عيبه بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (ويؤخذ) للمشترى (من الثمن) الذى وقع به البيع (النسبة) أى نسبة نقص ما بين القيمتين فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن فاذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين وأما لو خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبى فلا يرجع بالارش وكذا اذا باعه لبائعه وسيأتى بيان ذلك وأما اذا لم يخرج من يده بالمرة فأشار له بقوله (بخلاف) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (اجارة واعارة ورهن) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب والا كان رضا منه كما تقدم (فيوقف لخلاصه) من الاجارة أو ما بعدها (ويرد) لبائعه بعد خلاصه (ان لم يتغير) أى لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتى بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ومحل ايقافه لخلاصه ان تعذر خلاصه وأما لو تيسر الخلاص فلا ايقاف والا كان رضا وعبارة التوضيح فان تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الامر فى العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن اهـ ثم شبه فى الرد ان لم تتغير قوله (كعوده له) أى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد ان خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره (بعيب) أى بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشترى قبل بيعه (أو فلس) لمشتريه الثانى (أو فساد) لبيع (أو) عاد له (بملك مستأنف كبيع) بان اشتراه المشترى الاول ممن باعه له (أو هبة أو ارث) فله الرد فى الجميع ان لم يتغير فان تغير فله حكمه الآتى ولما قدم ان الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالارش ان قام المشترى بعيب وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض شرع فى بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال

عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل الى الموضع الذى لا يجوز له ان يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا (تنبيه) اذا اطلع المشترى على العيب ووجد البائع غائبا أشهد عدلين استحبابا على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر فان عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته اعلم القاضى بعجزه فتلوم له القاضى ان رجا قدومه كان لم يعلم موضعه ثم بعد مضى زمن التلوم قضى عليه بالرد ان أثبت المشترى انه لم يشترط عليه البراءة من العيب وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ولا بد من ثبوت التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفى الحلف على هذين ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب ولا تكفى فيه البينة اذ لا يعلم الا من جهته كذا فى الاصل فهذه خمسة شروط قد علمتها (قوله تعذر عليه قودها) بسكون الواو لانه مصدر الفعل الثلاثى المتعدى وهو قاد بمعنى ساق أو سحب وأما بتحريك الواو فهو القصاص (قوله ولا رد ان فات) أى عند المشترى قبل اطلاعه على العيب (قوله كهلاك) أى وسواء كان الهلاك باختيار المشترى كقتله العبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو قتل الغير له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أى فلو أخذ المشترى ارش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى وان لم يكن أخذ له ارشا ثم عجز كان له رده كذا فى الحاشية (قوله وذلك فى غير البيع) المراد بالبيع خروجه بعوض بيعا أو هبة ثواب أو أتلفه انسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب (قوله بخمس الثمن) أى فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن (قوله ويرد لبائعه بعد خلاصه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضى به وهو كذلك (قوله أو حدث عند المشترى) أى والموضوع ان به العيب القديم (قوله أو فساد لبيع) أى للبيع الثانى (قوله بملك مستأنف) أى كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم انها عادت للمشترى بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لان من حجته أن يقول اشتريته لارده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له أن يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول أخذ منه الثمن الاول وان رد على بائعه الاخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع اما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه الى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الاول (قوله أو هبة أو ارث) أشار بهذا الى انه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها وبين ما عادله

(ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الاول بان اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة وسواء دلس البائع الاول بان كتم العيب أم لا (أو باكثر) من الثمن الاول (وقد داس) الواو للحال أى والحال أن بائعه الاول قد دلس بكتم العيب كالو باعه له باثنى عشر (فلا رجوع) لاحد منهما على صاحبه لان المبيع ردار به ففيما اذا تساوى الثمنان فالامر واضح وفيما اذا اشتراه بائعه باكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد وليس للمشترى منه ارش لاخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده (والا) بان لم يكن البائع الاول مدلسا (رد) أى كان له رده على المشترى الاول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر (ثم رد عليه) (٥٤) أى على البائع الاول ويأخذ منه العشرة فتقع المقاصة فى عشرة يبقى للبائع الاول درهمان على المشترى منه اختيارا أو جبرا (و) لو باعه لبائعه (باقل) كالو باعه بثمانية (كمل) البائع الاول لمشتريه منه بقية الثمن فيدفع له درهمين دلس أم لا وأما لو باعه لاجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقا بمثل الثمن أو أكثر أو أقل لانه ان باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به وان باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح وان باعه باقل فلحوالة الاسواق لا للعيب قاله ابن القاسم وقال ابن المواز الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب مثل ان يبيعه بالعيب ظانا أنه حدث عنده أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته قال ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسير لابن القاسم (ولا) رد (على حاكم و) لا على (وارث بين) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول أى ظهر للمشترى حال الشراء ان بائعه حاكم أو وارث او كان البيان منهما أو من غيرهما ومفهومه انه اذا لم يعلم بذلك لكان له الرد وقوله (رقيقا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيع لكدين) على الميت أو الغائب أو المفلس ومثل الدين نفقة الزوجة أو الاطفال فقوله بين راجع لهما فهو من الحذف من الاول لدلالة الثانى على ماهو الراجح وقيل البيان شرط فى الوارث فقط ومثلهما الوصى وشرط كون بيع من ذكر مانعا من رد الرقيق اذا لم يعلم بالعيب و يكتمه كما أشار له بقوله (ولم يعلما بالعيب) والا كان للمشترى الرد به كما اذا لم يعلم بان البائع حاكم أو وارث وقال ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا ان يكون المشترى لم يعلم انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين ان يرد أو يحبس وفى المدونة وبيع

اختيارا أو جبرا (قوله ولو باعه مشتريه لبائعه) حاصله ان صور بيعه للبائع اثنتا عشرة لانه اما ان يبيعه بمثل الثمن الاول أو باقل أو باكثر وفى كل اما ان يكون مدلسا أم لا وفى كل اما أن يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا أفاد المصنف أحكام صور ست وهى التى قبل الاطلاع وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضا لم يفدها المصنف وحاصلها انه اذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر وللمشترى الثانى رده عليه بالعيب لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكانه حدث عنده وسواء دلس فى بيعه الاول أم لا (قوله فتقع المقاصة الخ) لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم اذا أراد المشترى الرد يرده ويأخذ منه عشرة فاين تعقل المقاصة أو رجوع بازيد (قوله دلس أم لا) قال ابن عبد السلام فى تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان ان يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبى باقل (قوله وأما لو باعه لاجنبى) الفرق بين البيع للاجنبى وللبائع كما قال أبو على المسناوى انه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فيرد لذلك ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لاجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثمن لتضرر ومن حجته ان يقول النقص انما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لم يكمل له كذا فى بن (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل المسئلة ان المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال انه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله وهذا التعميم قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشتراه به أو باكثر فلا رجوع له وان باعه باقل فان كانت تلك القلة بحوالة الاسواق فكذلك وان علم انها من أجل العيب كان يبيعه هو أو وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فليفهم (قوله بين) انما بناه للمجهول لاجل التعميم الذى قاله بعد (قوله معمول لرد المقدر) فيه ركة لا تخفى فالمناسب ان يقدر الواقع بعد لا فعلا مضارعا مبنيا للفاعل ويذكر فاعله وهو المشترى ويجعل رقيقا معمولا له فيصير السياق هكذا ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقا فقط الخ (قوله ومثل الدين نفقة الزوجة الخ) خلافا للباجى حيث قال لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط (قوله وقيل البيان شرط فى الوارث فقط) هذا ضعيف ويستثنى من بيع الحاكم ما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله وجاز رده عليه بعيب وتقدم التنبيه عليه (قوله والا كان للمشترى الرد به) أى لان الحاكم أو الوارث حينئذ كل مدلس (قوله قال ابن المواز الخ) كلام ابن المواز هو ماخذ تعميم البيان فيما تقدم وقوله وفى المدونة الخ هو مستند القول بان البيان شرط فى الوارث فقط (قوله فهو مخير بين ان يرد

السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة اهـ فعلم من هذا ان المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كانه قيل علم كل منهما وان المشترى اذا لم يعلم كان له الرد وقول الشيخ وخير مشتر ظنه غيرهما الاولى ان يقول جهلهما ليشمل ما اذا لم يظن شيأ فدار التخيير على نفى العلم ومفهوم رقيقا فقط انهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة فللمشترى الرد ولو بين أى علم انه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ثم ان جميع ما تقدم من ان لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عند المشترى عيب آخر فى المبيع فان حدث به عيب فلا يخلو اما ان يكون متوسطا أو يسيرا أو كثيرا ولكل حكم أشار لذلك بقوله (وان حدث بالمبيع) المعيب عند المشترى (عيب متوسط) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله (كعجف) أى كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عمى وعور وعرج وشلل) بيد أو رجل (وتزويج رقيق) ذكرا أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاض بكر) ولو وخشا والواو بمعنى أو فى الجميع (فله) أى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شئ مما ذكر (التماسك) بالمبيع (وأخذ) ارش العيب (القديم و) له (الرد) أى رده على البائع (ودفع) أرش العيب (الحادث) فالخيار له لا للبائع وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات (يقوم) أولا (صحيحا) بعشرة مثلا (ثم يقوم) (بكل) من العيبين بقطع النظر عن الآخر فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ثم يقال للمشترى اما ان تماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس ومحل تخييره (الا ان يقبله البائع بالحادث) عند المشترى فان قبله (فكالعدم) أى فيصير الحادث كالعدم فيقال للمشترى اما ان ترده بالقديم ولا شئ عليك أو تماسك به ولا شئ لك فى نظير القديم ومثل ذلك اذا دلس البائع كما يأتى فى قوله الا ان يهلك بعيب التدليس (كالقليل) أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن فانه كالعدم فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ ارش القديم أو يرد ويدفع ارش الحادث بل اما ان يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ولا شئ له ومثل للقليل بقوله (كوعك) بسكون المهملة وقد تفتح الالم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الرأس (وقطع ظفر) أى زواله بيد أو رجل ولو من رائعة (وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شقة) قطعا معتادا (كنصفين) من وسطها وكذا أكثر بحيث لا ينقص الثمن دلس البائع أولا

أو بحبس) أى وان كان مطلعا على بعض العيوب وراضيا بها (قوله فعلم من هذا) اسم الاشارة عائد على كلام ابن المواز لان التعميم لا يفهم الا منه كما تقدم (قوله وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق) أى شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح فتحصل ان عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم (قوله لحيوان) أى عاقل أو غيره (قوله وافتضاض بكر) بالقاف والفاء وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل فى عده من المفوت والحاصل ان فيه أقوالا ثلاثة الاول انه من المفوت كان البائع مدلسا أم لا وهذا لابن رشد والثانى انه من المتوسط كان البائع مدلسا أم لا علية أو وخشا وهو لمالك والثالث ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وان كان مدلسا فاما ان يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ويأخذ ارش القديم وهو لابن الكاتب وهذا هو الاوجه (قوله وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات) ما ذكره من ان التقويم اذا أراد الرد ثلاث مرات هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجى انه اذا أراد الرد انما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشترى واشعر قول المصنف فله التماسك الخ ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عب وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين ان الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اهـ ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا التزم شيأ قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله بخمس الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيرا فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة ارش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن وان تماسك أخذ أربعة ارش العيب القديم (قوله الا ان يقبله البائع) أى من غير ارش (قوله كما يأتى) أى تفصيل ذلك (قوله بل اما ان يرد ولا شئ عليه) وجه ذلك أن يقال انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم ارش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر لان البائع يتوقع تدليسه فلذلك رد عليه بالقديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشترى فلا يلزمه ارش فى القليل وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله ولو من رائعة) قال فى الاصل والظاهر ان ما زاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط اهـ وهذا بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط فى الرائعة لا فى

(أو) فصلها للمشتري (كقميص ان دلس) البائع بكتم العيب حين البيع فان لم يدلس فمن المتوسط (و) العيب (المخرج عن المقصود) من ذلك المبيع الذي ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم وإذا كان مفيتا (فالارش) متعين للمشتري على البائع عند التنازع وعدم الرضا وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) بجعلها قلاعا للمركب أو عرقيات (و كبر صغير) عند المشتري عاقل أو غيره (وهرم) أضعف القوى بعد الشبوبة واستثنى من قوله فالارش قوله (الا ان يهلك) المبيع عند المشتري (بعيب التدليس) من بائعه كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات أو لوجع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بسماوي زمنه) أي في زمن عيب التدليس (كموته في) زمن (اباقه) الذي دلس به (فالثمن) يرجع به المشتري على بائعه المدلس لا ان لم يدلس أو دلس ومات بسماوي لا في زمنه بل عند المشتري فالارش كما تقدم (والقول للمشتري) اذا تنازع مع البائع فقال له البائع أنت رأيت العيب حال البيع أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشتري ذلك فالقول له (انه ما رآه ولا رضي به ولا يمين) عليه أي القول له بلا يمين (الا ان يحقق) البائع (عليه) أي على المشتري (الدعوى) بان يقول له أنا أريتك العيب أو أعلمتك به أو فلان أعلمك به وأنا حاضر أو قال له أنت قد أخبرتني بانك رضيت به بعد اطلاعك عليه أو أخبرني عدل بانك رضيت به فالقول كما له بيمين فان حلف رد المبيع على البائع والا ردت اليمين على البائع فان حلف فلا كلام للمشتري وهذا اذا لم يسم البائع من أخبره أو سماه وتعذر اشهاده لموت ونحوه والا فله ان يقيمه شاهدا و يحلف معه ولزم البيع ولا يفيد المشتري دعوى عدم الرضا

الوخش والظاهر ان ما زاد على الانملة متوسط في الرائعة والوخش (قوله أو فصلها المشتري كقميص) أي وأما لو فصلها قلوعا سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف فمفوت مطلقا لانه غير معتاد كما يأتي (قوله والعيب المخرج عن المقصود) أي عن الغرض المقصود أي التغير المفوت المنافع المقصودة من المبيع (قوله فالارش متعين) أي فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وظاهره تعين الارش ولو حدث عند المشتري جابر لما حدث عنده وما يأتي من ان الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز ان كان متوسطا كما قال الاجهوري وقال الشيخ سالم القياس الاطلاق (قوله عاقل أو غيره) أما الصغير العاقل فلانه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر أي بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للسمن وكبره يزول ذلك الامر المقصود منه (قوله أضعف القوى) أي السمع والبصر وما في معناهما (قوله واستثنى من قوله فالارش) أي وهذه احدى المسائل الست التي يفرق فيها بين المدلس وغيره وثانيها من باع ثوبا وصبغه المشتري صبغا لا يصبغ به مثله فنقص بسبب ذلك فان كان البائع مدلسا رده ولا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ ارش القديم وان كان غير مدلس فان رد دفع أرش الحادث وان تماسك أخذ ارش القديم وثالثها لو باع السلعة مشتريها لبائعها الاول باكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشئ وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق ورابعها من باع رقيقا وتبرأ من عيب لا يعلمه في زعمه فان كان كاذبا فمدلس والا فلا فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضا وخامسها لو أخذ السمسار جعلا من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وان كان غير مدلس رده ومفهوم قولنا بحكم حاكم انه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل وسادسها من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر لها عيب وردها فأجرة النقل ذهابا وايابا على البائع ان كان مدلسا والا فالنقل مفوت يرجع عليه بالارش اهـ من الاصل بتصرف (قوله فالثمن يرجع به المشتري) أي وسواء حدث عند المشتري عيب قبل هلاكه أم لا (تنبيه) لو باعه المشتري قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشتري الثاني بعيب التدليس رجع المشتري الثاني على البائع الاول ان لم يمكن رجوعه على بائعه هو لعدمه أو غيبته فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن فان ساوى ما خرج من يده فواضح وان زاد الثمن الاول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثاني وهو المشتري الاول وان نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثاني يكمله للمشتري منه فيتبع به ذمته متى حضر أو لا يكمله لانه لما رضي باتباع الاول بطل رجوعه على الثاني قولان ومفهوم قولنا ان لم يمكن رجوعه على بائعه انه ان أمكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش أو ما يكمل الثمن الاول كذا في الاصل (قوله ولا يمين عليه) أي ويرد المبيع لبائعه (قوله فالقول له بيمين) جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى (قوله والا ردت اليمين على البائع) أي لانها دعوى تحقيق (قوله أو سماه وتعذر اشهاده) حاصله ان المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه أخبره وكان أهلا للشهادة وقام بها البائع حلف البائع معه وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أو لم يقم البائع بشهادته حلف المشتري انه ما رضي ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشتري انه ما رضي بالعيب سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا

والحاصل ان القول للمشترى بلا يمين أو بيمين اذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهدا و يحلف معه (أو أقر) المشترى (بانه قلب) أى فتش المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله الا بيمين (و) القول (للبائع) اذا باع عبدا فابق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع ان يكون قديما وادعى (انه ما أبق عنده) أصلا ولا يمين على البائع الا ان يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله (كذلك) أى القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لاباقه) اللام للعلة أو بمعنى عند أى عند اباقه عند المشترى (بالقرب) من البيع وأولى عند البعد (اذ القول له (٥٧) فى العيب) علة لكون القول للبائع أى وانما كان القول له انه لم يأبق عنده بلا يمين لان القاعدة ان القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والاباق (وفى) عدم (قدمه) عند التنازع فيه (الا ان تشهد العادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له فالاستثناء راجع للقدم فقط (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر فان ظن قدمه فللمشترى بيمين وان شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ومفهومه انه ان قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها لعادة ولا غيرها ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله (وان ابتاع مقوما) وسيأتى حكم المثلى (معينا) لا موصوفا وسيأتى حكمه (متعددا) كثوبين أو
(٨ - صاوى ثانى) عبدين فأكثر بأعيانها قائمة (فى صفقة) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة (فظهر) له (عيب ببعضه) أى المبتاع المقوم (فله) أى للمبتاع (رده) أى رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى وله التمسك بالجميع بجميع الثمن فاذا كان المعيب ثوبا أو أكثر الى خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن فى الاول وهو عشرة وبخمسة فى الاثنين وهو عشرون وهكذا وهذا (ان لم يكن) الثمن (سلعة) بان كان عينا أو مثليا (والا) بان كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففى قيمتها) يرجع فاذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار أو يرجع بجزء من السلعة خلافا لاشهب (الا أن يكون المعيب الاكثر) بان زاد على النصف (والسالم) من العيب الاقل (باقيا) عند المشترى لم يفت (فالجميع) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك

كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عب من اليمين اهـ بن (قوله والحاصل ان القول للمشترى الخ) أى فالقول للمشترى بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل و يقوم البائع بها والا كان القول للبائع بيمين معه (قوله فلا يقبل قوله الا بيمين) فان نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لانها يمين تهمة (قوله الا ان يحقق عليه المشترى الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل خلافا لظاهر المدونة من أن المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بانه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بان قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لابى الحسن ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح (قوله كالسرقة والزنا الخ) أى فلا مفهوم لمسئلة الاباق بل هو فرض مثال ((تنبيه)) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذى كتمه كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان يأبق عشرين فيرجع بقيمة خمسة و بين أقله كما اذا أقر بخمسة فى المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع لانه لما كتم الاكثر كانه لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والازمنة أو يرجع بارش الزائد مطلقا كتم الاقل أو الاكثر أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بارش الزائد الذى كتمه قل أو كثر أو لا يهلك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن أقوال ثلاثة (قوله فالاستثناء راجع للقدم فقط) اعلم انه انما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب فى المشكوك فيه ان لم يصاحبه عيب قديم ثابت والا فالقول قول المشترى بيمين انه ما حدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح قال ابن رشد لان المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع كذا فى بن (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه عمل بقول الاعرف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم والجارى على قول غير ابن القاسم فى المدونة انها تقدم بينة الرد (قوله ان قطع بقدمه) اعلم انه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع ان يقول اما ان ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس (قوله فاذا كان المعيب الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة و ينسب قيمة المعيب على انه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها انه يقوم الاثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للاولى و بتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك ان قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة ان الثمن اذا كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع

به وليس له التماسك بالاقل السالم ورد الاكثر المعيب ومفهوم باقيا انه لو فات عند المشترى لكان له رد المعيب مطلقا قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمنا وشبه فى رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وان لم يكن أكثر قوله (كأحد مزدوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن الا ان يتراضيا بذلك كما يأتى فى القسمة (أو) كان المعيب (أما وولدها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الام وولدها فعلم انه لا يجوز التمسك باقل سالم من متعدد وجد عيب باكثره اذا لم يفت الاقل عند المشترى والا جاز (و) كما لا يجوز التمسك بالاقل المذكور (لا يجوز التمسك بالاقل (٥٨) ان استحق الاكثر) ان كان المبيع مقوما متعددا معينا فى صفقة والباقى لم يفت عند المشـــترى فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد واذا منع التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر تعين الفسخ برد الاقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن فالمنع ان يتماسك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى العيب ثم ذكر مفهوم مقوما معينا على سبيل النشر المشوش بقوله (بخلاف الموصوف) وهو مفهوم معين (والمثلى) مفهوم مقوم أى فانه يلزمه التمسك بالاقل اذا تعيب أو استحق الاكثر وأولى المساوى أو الاقل كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها او وجد به عيبا فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلى وله ان يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق وبالسالم والمعيب فى العيب وأما ان كان المبيع متحدا كدار أو عبد فاستحق البعض قل أو كثر فالمشترى مخير بين التماسك والرد وفرع على قوله ولا يجوز التمسك بالاقل الخ قوله (فان كان درهمان وسلعة) كعبد (تساوى) تلك السلعة (عشرة) بيعا (بثوب) مثلا فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فقد استحق الاكثر فلا يجوز التمسك بالاقل الباقى وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) أما لو (فات الثوب) ولو بحوالة سوق (فله) أى لمن استحق منه السلعة (قيمة الثوب) الذى خرج من يده لفواته (بكماله) لانها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورد) من استحقت منه السلعة (الدرهمين)

شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة وعلى هذا القول اختلاف قيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع فى قيمة المقوم الواقع ثمنا فاذا كان المبيع ثوبا وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمنا على ما هو المعتمد وعليه مشى شارحنا وقيل يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فاذا كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمنا فتأمل (قوله وليس له التماسك بالاقل السالم) أى بحصته من الثمن واما بجميع الثمن ويرد المعيب مجانا فجائز وانما منع التمسك بالقليل السالم لانه كانشاء عقده بثمن مجهول اذ لا يعرف ما ينوب الاقل الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء (قوله الا ان يتراضيا بذلك) أى على الصواب كما قاله ر خلافا لما فى الخرشى وعب تبعا للاجهورى من عدم الجواز ولو تراضيا لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه (قوله أو كان المعيب اما وولدها) أى لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا فى الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الام بذلك وقد تقدم ذلك (قوله بالاقل المذكور) أى الذى هو المعيب لان حكم العيب والاستحقاق واحد (قوله فالمنع ان يتمسك الخ) أى لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه فى العيب ان قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصة من الثمن أجيب بانه لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالاقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه والحاصل ان العقدة الاولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر أو تعيب لان استحقاق الاكثر كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر ورده كان كرد الكل فكان تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة كذا فى حاشية الاصل (قوله بخلاف الموصوف الخ) حاصله ان كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد وأما المثلى والمقوم المتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك (قوله كما لو اشترى عشرة أثواب) مثال للموصوف وقوله أو عشرة أرطال أو أوسق مثال للمثلى (قوله بجميع الثمن) المناسب بحصة من الثمن لان التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه (قوله فاستحق البعض قل أو كثر) هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وايضاحه فى الشارح (قوله فالمشترى مخير بين التماسك والرد) أى لدفع ضرر الشركة (قوله فان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير شان ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر كان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وسلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب (قوله فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا الذى قدره الشارح (قوله قيمة الثوب الذى خرج من يده) أى يأخذها من البائع ولا

فرد فعل ماض وجاز أن يكون مصدرا معطوفا على قيمة وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لان فواته كفوات الاقل الباقي فيما اذا استحق الاكثر وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقت منه وبجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ اذا فات الثوب على ما ذكرنا ورد انكاره بان ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد احد المبتاعين) اذا اشتريا سلعة أو أكثر في صفقة فوجدا بها عيبا المعيب على البائع (دون صاحبه) ولو لم يرض البائع والقول قول من أراد الرد منهما (و) جاز لمشتر من بائعين الرد (على أحد البائعين) نصيبه دون الآخر (والغلة) أي غلة ما رد بعيب ثابتة (للمشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب اما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بان يرضى البائع بقبوله من غير رفع وسيأتي بيان ذلك قريبا ان شاء الله تعالى والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا نشأت عن تحريك كسكنى أو اسكان أولا كلبن وصوف والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام (لا الولد) فانه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بامه فيرد مع الام (و) لا (الثمرة المؤبرة) فانها ترد مع الاصل للبائع حيث رد الاصل بعيب ولو جذها المشتري فان فاتت عنده رد مثلها ان علم قدرها وقيمتها ان لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء فانه يرد للبائع مع رد أصله بعيب وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا

يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها واما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتي بعد والا فلا حاجة لقوله بكماله لانه علم من قوله قيمة الثوب (قوله فرد فعل ماض) أي والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد (قوله وجاز ان يكون مصدرا) استشكل بان قراءته مصدرا توهم ان اللام للتخيير وهو خلاف المراد لان المراد منها الاستحقاق فالاولى قراءته فعلا ماضيا (قوله وقيل اذا فات الثوب الخ) هذا القول أبداه ر (قوله بان ابن يونس قد ذكرها) قال بن العذر لابن عرفة في انكاره ان ابن يونس لم يذكرها في كتاب الاستحقاق الذي هو مظنتها وانما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والاجارة من ديوانه (قوله وجاز رد أحد المبتاعين) أي غير الشريكين في التجارة وحاصله انه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد للخدمة منهما أو سلعا متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فاراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور ان له أن يرد نصيبه ولو قال البائع لا أقبل الا جميعه بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه والى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا انما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لاحدهما ان يرد دون الآخر والقولان في في المدونة وقولنا غير الشريكين في التجارة مفهومه ان الشريكين في التجارة اذا اشتريا معينا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة فان كلا وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الاصل وحاشيته (قوله ولو لم يرض البائع) أي ولا المشتري (قوله على أحد البائعين الخ) حاصله ان البائع اذا تعدد بان باع شخصان عبدا واحدا أو متعددا كانا متخذانه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فانه يجوز له ان يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر وهذا بخلاف شريكي التجارة لانهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية (قوله من وقت عقد البيع) أي من وقت الدخول في ضمانه (قوله نشأت عن تحريك الخ) تفسير للاطلاق (قوله كلبن وصوف) مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقصا أولا (قوله ولو استغلها زمن الخصام) أي ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا الا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه والحاصل ان الغلة التي تدل على الرضا هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ (قوله لا الولد) أي كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شئ على المشتري في ولادتها اذا ردها الا ان تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة (قوله ولا الثمرة المؤبرة) أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتي ذلك (قوله وقيمتها ان لم يعلم) هذا ان كان الفوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم (قوله فانه يرد للبائع) فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه ان يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه أو قيمته ان انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة (ان قلت) لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن (أجيب) بانه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محذور فيه لان الصوف سلعة

تدخل فيه الا بشرط ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزه مثله عند المشتري والا فلا لجبره بما حصل ثم شبه في كون الغلة للمشتري اذا رد بعيب لا للبائع أربع مسائل بقوله (كشفعة) فان الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريا أو غيره لا لمن استحقها (وتفليس) فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس (وفساد) لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له (٦٠) بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس والا فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يبست على أصلها والا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت وفي الفساد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقا مالم تجذ وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق مالم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفي الفلس مالم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع ان رضي بالقبض) من غير حكم حاكم (وان لم يقبض) بالفعل (أو ثبت) العيب (عند حاكم) باقرار بائعها أو بالبينة (وان لم يحكم) فان هلكت بعد ذلك فضمانها منه (ولا رد بغلط) بل البيع لازم (ان سمي باسم عام) كحجر أو هذا الفص أو هذا الشئ مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كان يبيع هذا الحجر بدرهم فاذا هو ياقوتة تساوي ألفا ولا فرق في حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله اذا كان البائع غير وكيل والا فلموكله الرد قطعا ومفهوم الشرط انه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعا (ولا) رد (بغبن) أي بسببه (ولو خالف العادة) أي في القلة أو الكثرة كان يشتري ما يساوي درهما بعشرة أو عكسه (الا ان يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بان يخبره بجهله) كان يقول المشتري أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس فقال البائع هي في العرف بعشرة فاذا هي باقل أو يقول البائع أنا لا أعلم قيمتها فاشترمني كما تشتري من الناس فقال هي في عرفهم بعشرة فاذا هي باكثر فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق وذكر الشيخ فيه التردد معترض بانه لم يخالف فيه أحد وانما

مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم (قوله ومحل رد الصوف) أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله كشفعة الخ) حاصله ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الاصول بالجذ (قوله لا لمن أخذ منه الشقص الخ) بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل (قوله غير المؤبرة) أي لان المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله ولو زهت) أي ولو صارت رطبا (قوله وهذا معنى قولهم هنا الخ) والى هذا أشار ابن غازي بقوله

والجذ في الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفزا شسيا

فالتاء للتفليس والجيم مع الذال للجذاذ أي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجذاذ والعين والفاء للعيب والفساد والزاي للزهو أي فيفوتان به والشين المعجمة للشفعة والسين المهملة للاستحقاق والياء لليبس أي فيفوتان به قال بعضهم

والفائزون بغلة هم خمسة * لا يطلبون بها على الاطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد * وشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان بزهوها فازا بها * والجذ في فلس ويبس الباقي
ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها * واذا انتفت رجعوا بكالانفاق

(قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله وان لم يقبض وظاهر قوله ان رضي بالقبض انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه انه تبرأ له من ذلك العيب (قوله وهو يعلم شخص المبيع) أشار بهذا الى ان المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة في الاسم العام (قوله بالمعنى المذكور) أي وهو جهل اسمه الخاص (قوله مع علم الآخر) أي مالم يستسلم الجاهل به للعالم والا فيثبت للجاهل الرد كما يأتي في الغبن (قوله ومفهوم الشرط) حاصله ان البائع اذا جهل ذات المبيع فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد كما لو سمي الحجر ياقوتة (قوله ولا رد بغبن) مالم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلا أو وصيا والا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فان باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن فان تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل أو الوصي بذلك ولا يتقيد الغبن بثلث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) أي هذا اذا

الخلاف فى الغبن من غير استسلام اذا كان المغبون جاهلا فان كان عارفا فلا قيام له اتفاقا فان استسلم الجاهل فالرد متفق عليه بل حكى ابن رشد عليه الاجماع فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين * ثم انتقل يتكلم على بيان (٦١) حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السنة

فقال (وله) أى للمشترى رقيقا خاصة ذكرا أو أنثى (الرد فى عهدة الثلاث) أى ثلاثة الايام فقط والعهدة فى الاصل العهد وهو الالزام والالتزام وفى العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين وهى قسمان عهدة سنة وهى قليلة الضمان طويلة الزمان وستأتى وعهدة ثلاث أى ثلاثة أيام وهى بالعكس وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتى فعهدة الثلاث يرد فيها (بكل) عيب (حادث) فى دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع واباق (الا ان يستثنى عيب معين) كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه فان شرط سقوطها فلا رد بشئ حدث ايامها (وعلى البائع فيها) أى زمنها (النفقة) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب (وله) أى لبائعه (الارش) ان جنى عليه جان زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فهو للبائع (الا ان يستثنى ماله) عند البيع فان استثناه المشترى كان له ما وهب زمنها (و) رد (فى عهدة السنة) بثلاثة أدواء خاصة (بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة) ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) عند البيع (أو اعتيدا) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما هذه طريقة المصريين وهى المشهورة

كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث وقول المتيطى عن بعض البغداديين ان زاد المشترى المبيع على قيمته الثلث فاكثر فسخ البيع وكذا ان باع لنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا أفتى المازرى وابن عرفة والبرزلى ومشى عليه ابن عاصم فى التحفة حيث قال

ومن بغبن فى مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما
وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اهـ لكن رد ابن رشد هذه الاقوال بقوله وهو غير صحيح لقوله عليه السلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض (قوله ثم انتقل يتكلم على بيان الخ) لما كانت العهدة على قسمين عامة وهى عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهى على متولى العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه فى صورتين وانما هى على الموكل وهما ان يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا فى غير المفوض واما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض فى الشركة وأما القاضى والوصى ففى المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السبعة فلا شئ على الايتام والقسم الثانى عهدة الرقيق وهى التى شرع فيها المصنف (قوله وهو الالزام) أى الزام الغير شيأ كالزام الحاكم غيره شيأ وقوله والالتزام أى التزام الشخص لغيره شيأ (قوله وفى العرف تعلق الخ) أى والبيع فى تلك المدة لازم لا خيار فيه لكن ان سلم فى مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وان أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم (قوله وهى قليلة الضمان) أى لان الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط (قوله وهى بالعكس) أى قليلة الزمان كثيرة الضمان لانه يرد فيها بكل حادث (قوله بالشرط أو العادة) مثلهما حمل السلطان الناس عليها (قوله فعهدة الثلاث) تعتبر الثلاثة الايام بغير يوم البيع ان سبق بالفجر وكذا عهدة السنة وسيأتى ذلك (قوله الا أن يستثنى عيب معين الخ) ظاهره كانت مشترطة ومعتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقانى الاستثناء بالمعتادة فقط اما البيع بالبراءة فى المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من القديم والا سقط حكمها مطلقا ان جرى بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما هو ظاهر المصنف وخليل ويفهم من الاجهورى ان كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا كذا يؤخذ من الحاشية (قوله ومنها ما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله فهو للبائع) أى على المعول عليه لان الخراج بالضمان (قوله الا ان يستثنى ماله) أى يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له (قوله بجذام أو برص) أى بحدوث جذام وبرص محققين وفى مشكوكهما قولان فقيل انه كالمحقق وهو لابن القاسم وقيل لا يرد به وهو لابن وهب والاول هو المعتمد (قوله أو جنون) انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل وقوله بطبع المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله أو مس جن أى بان كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى فانه يرد به فى البيع والنكاح (قوله لا بكضربة) اعترض الاجهورى قول خليل لا بكضربة لان الحق انه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة فى الرد بكل فى

وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ولا وقع بهما شرط (وسقطتا) أى العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعتق) للرقيق وأدخلت الكاف الايلاد والتدبير (وباسقاطهما) عن البائع أى بان يسقط المشترى حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك اذا أعتق أو أسقط (زمنهما) وهو الثلاثة الايام فى الاولى والسنة فى الثانية (وابتداؤهما) أى العهدتين (أول النهار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل لا من) يوم (العقد) ولما أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به شرع فى بيان ما ينتقل به ضمانه للمشترى وما لا ينتقل فقال (وانتقل الضمان) أى ضمان المبيع من بائعه (الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع فتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا أو غيره واحترز بالصحيح من الفاسد وسياتى وباللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار وتقدم فى الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله (الا فيما) أى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله (من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه (ويستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوانى المشترى فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع قال ابن رشد اتفاقا (ولو تولاه) أى تولى كيله أو وزنه أو عده (المشترى) نيابة عن البائع فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غصب لكان ضمانه من البائع بخلاف مالو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشترى فسقط من المشترى أو هلك فمن المشترى لان قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه وليس نائبا عن البائع فى هذه الحالة واعلم ان الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع الثانية مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لانه حين

عهدة السنة والثلاث فانظره كذا فى حاشية الاصل (قوله وقال المدنيون يعمل بها) وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولا وقع بهما شرط) أى ولا حمل من السلطان (قوله وسقطتا بكعتق الخ) أى فالاصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما الا العتق وما الحق به واسقاطهما من المشترى عن البائع الا فى احدى وعشرين مسئلة استثناها المتيطى الاصل فيها عدم العهدة وقد ذكرها خليل وهى الرقيق المدفوع صداقا لان طريقه المكارمة والمخالع به لان طريقه المناجزة والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار والمسلم فيه كان يسلم دينارا فى عبد والمسلم به كان يسلم عبدا فى بر والقرض كان يقترض رقيقا والمردود فيه والمبيع الغائب على الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب والقرض والمقاطع به المكاتب بان دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية والمبيع على كمفلس لان بيع الحاكم على البراءة والمشترى بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة والمردود بعيب على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة والموروث اذا خص بعض الورثة رقيقا من التركة وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للثواب أو لغيره والامة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لان المباعدة حصلت بفسخ النكاح والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق ان يباع له فأحب شخصا اذا علم المشترى حال البيع بالوصية فيهما والموصى بشرائه للعتق بان يقول اشتروا عبد زيد واعتقوه عنى والمكاتب به أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بان قال لعبده كاتبتك على عبد فلان فهو غير المقاطع به والمبيع فاسدا اذا فسخ البيع ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشترى لانه نقض للبيع من أصله ومحل عدم العهدة فى هذه الاشياء ان اعتيدت فان اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فان شرطها فيه يفسده للدين بالدين فليحفظ هذا التحرير (قوله وابتداؤهما أى العهدتين أول النهار الخ) اعلم ان الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء فعهدة السنة بعد الحلول بما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشترى فاذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرأ به فانها لا ترد على البائع بشئ مما يوجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى أيام الخيار لانها انما تكون بعد ابرام العقد وتدخل مع المواضعة وأما الاستبراء المجرد فان حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى وأما الخيار فيدخل فيه المواضعة وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا ان المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه غير المواضعة و ينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله على ما يرد به المبيع) أى لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمى والغلط والغبن على أحد القولين فيهما والعهدة (قوله وتقدم فى الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع) أى ما دام لم يختر المشترى ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده (قوله فاذا هلك فى يد البائع عند تفريغه) واما ان كان التفريغ من المشترى فالضمان منه وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له

ما يشمل

أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد باتفاق فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى بوجود الخلاف فيها الثالثة أن يتولى المشترى الوزن او الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه وقال سحنون من المشترى الرابعة ان لا يحضر ظرف المشترى وانما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشترى لان قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض ه‍ ه‍ هذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين (والاجرة) أى أجرة الكيل أو الوزن أو العد (عليه) أى على البائع اذ لا تحصل التوفية الا به (بخلاف القرض فعلى المقترض) أجرة ماذكر لان المقرض صنع معروفا فلا يكلف الاجرة وكذا على المقترض فى رد القرض الاجرة بلا شبهة (والا) السلعة (المحبوسة) أى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى (للثمن) أى لاجل قبض الثمن من المشترى (أو) الا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى، وقبله ضمانهما على البائع ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للاشهاد على البيع اذ لا فرق بينهما على التحقيق وقال ابن القاسم هما كالرهن وشهر وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ماذكرناه والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم (كالفاسد) فان كل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض (والا المواضعة فبرؤية الدم) تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافا لظاهر عبارته (والا الثمار) المباعة بعد بدو صلاحها (فلا من الجائحة) حتى تدخل فى ضمان المشترى والامن يكون بتمام طيبها كما يأتى والمراد ان ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح (والا عهدة الثلاث فبانتهائها) يدخل الرقيق فى ضمان المشترى ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله (والقبض) الذى يكون به ضمان المشترى (فى ذى التوفية) باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه) أى من ذى التوفية وقد تقدم بيان الاستيفاء قريبا (و) القبض (فى العقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف به وان لم يخل البائع متاعه منه ان لم تكن دار سكناه (وفى دار السكنى

مايشمل تسلمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى انه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا (قوله ونازعه ابن عرفة فى الاولى الخ) أى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى انه من بائعه أو مبتاعه (قوله وقال سحنون من المشترى) أى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على ان قبض المشترى منه قبض لنفسه (قوله ان لا يحضر ظرف المشترى) أى ويريد المشترى حمل الموزون أو المكيل مثلا أو المعدود فى ظرف البائع ميزانا أو جلودا أو زيارا وقوله فضمانه من المشترى أى بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد ولو كان الحامل لها البيت المشترى البائع بطريق الوكالة ولو سمنا فى فوارغه قبل وزنها فالفارغة على ربها كما يؤخذ من المج وقوله ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره أى لانه قد وجد منه القبض حقيقة (قوله قاله بعض المحققين) المراد به بن (قوله والاجرة عليه) وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قاله فى الحاشية ان له الاجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر وكان أجرة ماذكر على البائع أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده أو نقده على المشترى (قوله بخلاف القرض) أى ومثله الاقالة والتولية والشركة فليست على المطلوب منه لانها فعل معروف وانما هى على الطالب على الارجح (قوله وقال ابن القاسم هما كالرهن) فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء فى الصورتين لان كونهما كالرهن لا يخرجهما عن ضمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لا ينافى ان ضمان الاصالة على المشترى ألا ترى ان الضمان ينتفى عن البائع بالبينة (قوله ورجح بعضهم ماذكرناه) المراد به ر (قوله فبرؤية الدم) أى فدخولها فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا اذا رأت الدم وقبضها لما تقدم ان الفاسد لا ينتقل ضمانه الا بالقبض (قوله المباعة) أى بيعا صحيحا وأما المباعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى كذا فى الاجهورى وتبعه عب والخرشى وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى لى فيه وقفة مع ماسبق من ان الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر كذا فى حاشية الاصل (قوله بتمام طيبها) أى فتى تم طيبها سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى فى الجوائح (قوله وأما الغصب ونحوه) أى كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من انهما ليسا بجائحة كما يأتى (قوله بالتخلية) أى بان يسلم له المفاتيح ان كان له مفاتيح فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كالوفتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر

بالاخلاء) امتعته منها ولا يكفي مجرد التخلية (و) القبض (في غيره) أي غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها (وتلف المبيع) المعين بيعا صحيحا (وقت ضمان البائع) له لكونه فيه حق توفيه أو كان غائبا أو ثمارا قبل أمنه الجائحة أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع فلا يلزم البائع (٦٤) الاتيان بمثله بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم فان المسلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما في ذمته فالكلام في المبيع المعين (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقه) أي البعض المعين (كعيب به) فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن ان تعدد المبيع وكان قائما فان اتحد أو فات خير المشتري (و) ان كان الباقي أقل (حرم التمسك بالاقل) وتعين الفسخ كما تقدم (الا المثلي) فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وان كان التخيير في العيب بين رد الجميع والتمسك بالجميع بالثمن ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع أو بعضه بسماوي ذكر ما اذا جنى عليه جان وهو اما البائع أو المشتري أو غيرهما بقوله (وخير مشتر) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلي (ان غيب بائع) المبيع أي أخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين ووجه التخيير انه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه

بل

عند بائعه وهذه القيود تفهم من قوله الآتي والبائع والاجنبي يوجب الغرم (أو عيب) بالعين المهملة ان قرئ بالبناء للفاعل أي أحدث البائع فيه عيبا زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضه قوله الآتي كتعييبه وان قرئ بالبناء للمفعول وهو الاولى كان الضمير النائب عن الفاعل عائدا على المبيع والمعنى ان حدث به عيب سماوي زمن ضمان البائع خير المشتري بين الرد والتماسك ولا شئ له (أو استحق)

كلام بهرام (قوله ولا يكفي مجرد التخلية) أي بان يسلم له المفاتيح والحال ان فيها أمتعة البائع واعترض بان بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لان البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشتري بالعقد وانما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى وحاصل الجواب انا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها الا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار اذا بيع مزارعة والغائب اذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة ﴿تنبيه﴾ لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بدئ المشتري بدفع الثمن النقد جبرا اذا كان المبيع عرضا أو مثليا لانه في يد بائعه كالرهن على الثمن فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلي بنقد والا لم يجبر واحد على التبدئة ثم ان كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما ان تأخر قبض كما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ماذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فان كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (قوله مبطل) محل البطلان ان ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله الآتي وخير مشتر ان غيب بائع (قوله لزم الباقي بحصته من الثمن) أي لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف لان بقاء النصف كبقاء الجل (قوله فان اتحد) أي كعبد أو دابة وسيأتي ذلك (قوله أو فات خير المشتري) التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر وانما الواجب فيه التمسك بالفائت الذي لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل (قوله حرم التمسك بالاقل) لان التمسك به كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء كما تقدم ومحل حرمة التمسك بالاقل ما لم يفت كما تقدم (قوله الا المثلي الخ) حاصله ان المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع أو استحق بعضه كان في ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع فان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن وان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقي القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وأما في التعييب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن (قوله وخير مشتر الخ) حاصله ان البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى انه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وانما خير المشتري في البت دون الخيار مع ان ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد في الخيار غير منبرم والسلعة باقية على ملك البائع ولا يدخل في كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للاشهاد بناء على انها كالرهن يضمنها ضمان الرهان اذ لا تخيير للمشتري فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم يدخل على القول الآخر من ان البائع يضمنها ضمان اصالة (قوله وهو الاولى) أي

من مبيع متعدد كدار أو عبد أو ثوب (بعض شائع وان قل) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وهذا ان كثر كالثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا كان متخذا للغلة أولا أو قل عن الثلث ولم ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة فان قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أولا فلا خيار بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن فالصور ثمانية الخيار في خمسة منها واحترز بقوله بعض شائع من المعين وقد قدمه بقوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلي (واتلاف المشتري) لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع (قبض) أي كالقبض فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع والاجنبي يوجب الغرم) على من أتلف منهما أي غرم قيمة المقوم ومثل المثلي ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن (كتعييبه) أي من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشتر فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض وتعييب الاجنبي يوجب غرم الارش لمن منه الضمان وتعييب البائع يوجب غرم الارش للمشتري قال (٦٥) في المدونة في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاما مثله ولا ذلك عليه اه وهذا يفيد ان تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالاجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوي وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم أو عيب بالبناء للمفعول ويحمل على السماوي وقول الشيخ وكذلك اتلافه صوابه تعييبه لان الاتلاف ذكره قبله وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه قال في التوضيح أي تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والاجنبي

كما تقدم اه وترتيب هذه المسئلة على ماذكرنا أحسن من ترتيبه (وجاز) لمن ملك شيأ بشراء أو غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الاول (الا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه وسواء كان الطعام ربويا أو غير ربوي وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندي) فانه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الاذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه لانه في نظير عمله وهو عوض بخلاف مالو رتب شئ لانسان من بيت المال وغيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ان أخذ بكيل) أي أو وزن أو عد (لا) ان أخذ (جزافا) فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافا بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد فهي مقبوضة حكما فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد وقيل معقولة المعنى من حيث انه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة وقيل غير ذلك وقولنا (الا كوصي ليتيمه) مستثنى من المنع والمعنى ان الوصي أو الاب أو السيد اذا اشترى لاحد يتيميه أو لاحد ولديه

بل متعين لان التخيير المذكور انما هو في السماوي على المعتمد وأما في تعييب البائع عمدا أو خطأ فيغرم الارش ان اختار المشتري التماسك كما يأتي (قوله فالصور ثمانية) حاصلها ان المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفي كل اما أن يتخذ للغلة أولا فهذه أربعة وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا خير المشتري كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان متخذا للغلة قبل القسمة أولا أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن (قوله واتلاف المشتري الخ) أي والموضوع ان الشراء على البت (قوله بشراء أو غيره) أي كهبة أو صدقة وسواء كان ذلك الشئ طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم (قوله الا طعام المعاوضة) أي الا الطعام الذي حصل بمعاوضة لما ورد في الموطا والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله (قوله كرزق قاض) أي كطعام جعل للقاضي من بيت المال في نظير ذلك (قوله على وجه الصدقة) حاصله ان من له شئ من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شئ من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عب ويلحق برزق القاضي طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه اه وكذا المثلي المبيع فاسدا اذا فات ووجب مثله كما قال بن بجامع ان المعاوضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال في كل خلافا لعب حيث جعله كرزق القاضي (قوله ان أخذ بكيل) أي اذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله جاز بيعها قبل القبض) أي جزافا أو على الكيل (قوله وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد الخ) قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب ان هذا النهي تعبدي وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الاموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة اه (قوله الا كوصي ليتيمه) انما كان هذا مستثنى من المنع لان محل اشتراط كون القبض حسيا مالم يكن البائع يتولى الطرفين والا جاز بيعه قبل قبضه حسا كما قال الشارح (قوله أو الاب أو السيد)

أو لاحد عبديه طعاما من الآخر كان له أن يبيعه لاجنبي قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا لمن اشتراه له لان الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض فاذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له باذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لان ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما بدليل ان رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضا لرب الطعام يقول له اشتر طعاما وكله ثم اقبض منه مالك على من الطعام قال في المدونة لانه بيع طعام قبل قبضه أي لانه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل ان يقبضه دافع الثمن وهاتان المسئلتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعا لابن (٦٦) الحاجب ولم يقبض من نفسه أي لا يكفي في جواز بيع الطعام قبل قبضه ان يقبض من نفسه لانه قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه واستثنوا من ذلك الولي بالنسبة لمحجوره فانه اذا اشترى لاحدهما من الآخر طعاما فيجوز له ان يبيعه قبل قبضه له لاجنبي كما تقدم (وجاز) لمن اشترى طعاما (اقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه لان الاقراض والوفاء عن قرض ليسا بيعا فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لاجنبي وهذا محترز طعام معاوضة وكذا قوله (كصدقة) أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مرتبة من بيت المال) أو من وقف لا في نظير عمل ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه والا فلا يبيعه حتى يقبضه (و) جاز (الاقالة من جميعه) أي جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بان يرده لبائعه لانها حل بيع لا بيع قال ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه اهـ فان وقعت باكثر من الثمن أو أقل لم يجز لانها حينئذ بيع كما يأتي ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله (وكذا) تجوز الاقالة قبل قبض الطعام (من بعضه) دون البعض الآخر اذا كان الثمن الذي وقع به البيع حاضرا لم يغب عليه البائع وأولى اذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لانه يعد بيعا مستقلا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه واليه أشار بقوله (الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع) وأشار لشرط جواز الاقالة من الطعام قبل القبض بقوله (ان وقعت) الاقالة فيه (بالثمن) عينه سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا ناطقا أو غيره لا باقل منه ولا باكثر ولا بغيره

بيان لما دخل تحت الكاف وقوله اذا اشترى لاحد يتيميه الخ لف ونشر مرتب (قوله نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض) أي الحسي (قوله فاذا باعه من أجنبي) من بمعنى اللام وقوله لمن اشتراه له اللام بمعنى على أي باعه على المحجور الثاني بعد ان اشتراه له من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض (قوله فكأنه قبضه) أي لمحجوره الثاني وقوله وباعه له أي عليه (قوله فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء) أي لان شرط جواز بيع طعام المعاوضة ان لا يقبض من نفسه لنفسه (قوله لانه قبض من نفسه لنفسه حقه الخ) هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة الى هنا بدليل قوله وهاتان المسئلتان الخ (قوله واستثنوا من ذلك) أي من قولهم ان القبض من النفس ضعيف لا يعتبر (قوله لوجود علة المنع) أي وهي توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض (قوله ومحل الجواز الخ) ولذلك قال بن وبقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه ﴿تنبيه﴾ يجوز للسيد بيع الطعام الذي على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما وهل محل الجواز ان عجل العتق للمكاتب بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته أو الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبي قولان (قوله أي جميع طعام المعاوضة) الاولى أن يقول أي جميع المبيع من طعام المعاوضة ويدل لذلك ما سيذكره في المفهوم بعد والحاصل ان من اشترى من شخص طعاما يجوز له ان يوقع الاقالة في جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لا بيع) أي مؤتنف والا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه) أي كان عينا أو طعاما وانما منعت الاقالة مع غيبته عليه لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان الثمن في مقابلة البعض الذي لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان في مقابلة البعض الذي وقعت الاقالة فيه والحاصل انه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه القابض أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الاقالة في البعض وان كان عينا أو طعاما وقبضه وغاب عليه لم تجز الاقالة في البعض

(قوله

والالزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وسواء كان الطعام المبتاع سلما أولا فيجوز بالثمن نفسه (وان تغير سوقه) بغلاء أو رخص (لا) ان تغير (بدنه) بعيب كعرج وعور او بسمن أو هزال (لا) تجوزان وقعت (بمثله) أى مثل الثمن اذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (الا العين) خاصة (فله دفع مثلها) اذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وان) كانت (حاضرة) بيده فى المجلس لان النقود لاتراد لاعيانها واذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما الا بد من تعجيل رد رأس (٦٧) المال الذى وقع ثمنا لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة (والاقالة) من حيث هى (بيع) يشترط فيها مايشترط فيه ويمنعها مايمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (الا فى طعام المعاوضة) قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كامر (و) الا فى (الشفعة) فليست بيعا ولا حل بيع بل هى لاغية فمن باع نصيبه من عقار ثم اقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الاقالة وعهدة الشفيع على المشترى ولو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالاول أو الثانى وعهدته على من أخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشترى فلا يجوز له ان يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة (و) جازت (تولية فيه) أى فى الطعام قبل قبضه بان يقول له شخص ولى مااشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل (وشركة) بان يقول له اشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه لان التولية والشركة من المعروف كالقرض فقسومح فيهما (و) محل الجواز فى الشركة (ان لم تكن) الشركة (على) شرط (ان ينقد) من شركته (عنك) الثمن الذى اشتريت به والا كان بيعا وسلفا منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية (و) ان (استوى عقداهما) أى المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا واجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه

(قوله والالزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه) أى لانه متى تغير الثمن الاول فى الصفة أو القدر لا يقال فيها حل بيع بل بيع مؤتنف وبيع الطعام قبل قبضه لايجوز (قوله وان تغير سوقه) الضمير يعود على الثمن فاذا أسلمت دابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك ان تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وقوله لاان تغير بدنه أى فلا تجوز الاقالة فيه حينئذ الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا (قوله أو بسمن أو هزال) أى فلا فرق بين الامة والدابة خلافا لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوتا بخلاف سمن الامة وهزالها فلا يفيتها وانما المفوت لها التغير بنحو العور فان مامشى عليه شارحنا هو مااستظهره ابن عرفة قائلا الاظهر ان مايراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله الا العين خاصة) قال الخرشى وهذا مالم يكن البائع من ذوى الشبهات فان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه (قوله اذا غاب عليها الخ) محل هذا فى الاقالة من الجميع لامن البعض لانه تقدم انه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن اذا كان لا يعرف بعينه (قوله لان النقود لا تراد لاعيانها) أى مالم يكن من ذوى الشبهات كما علمت (قوله فهى فيه حل للبيع) أى فلذلك جازت قبل قبض المشترى لها من البائع بالشروط المتقدمة (قوله بل هى لاغية) أى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله فالشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله لخير الشفيع) أى لما يأتى فى الشفعة من ان المشترى اذا تعدد خير الشفيع بين أن يأخذ بأى بيع الى آخر ما يأتى (قوله لم تكن شفعة) أى لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه (قوله فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة الخ) أى كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم الا ان يبين (قوله وجازت تولية) التولية تصيير مشترما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بباب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه اخرج به الاقالة فى بعض المواضع وقوله باختياره اخرج به مااذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من الثمن أخرج به مااذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة (قوله والا كان بيعا وسلفا الخ) قال عب ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام فحينئذ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك (قوله فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية) أى واما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لانه ينقد عن نفسه مالزمه خلافا لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية أيضا معللا بان البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لايكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى (قوله وان استوى عقداهما الخ) بقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا فان كان مكيلا

خاصة فقوله فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل (وان) اشتريت شيأ فطلب منك انسان أن تشركه فيه و (أشركته) بان قلت له اشركتك (حمل) التشريك (عند الاطلاق على النصف) فيقضى له به فان قيدت بشئ من ثلث أو غيره فالامر ظاهر (وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث) عند الاطلاق (وهكذا) أى فان سألهم رابع فله الربع وهذا فيما اذا استوت الانصباء وسألهما وسألهم معا بمجلس فاجابوا بنعم وأما لو سأل كل واحد على حدته فاجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا اذا اختلفت الانصباء (ولو وليته) أى من طلب منك التولية (ما اشتريت) (٦٨) من سلعة (بما اشتريت) من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن (جاز) لانه من المعروف (ان لم تلزمه) البيع بان سكت أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) اذا رآه وعلم الثمن ومفهوم ان لم تلزمه انك لو الزمته البيع لم يجز وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع (وان علم) حين التولية (باحد العوضين) الثمن أو المثمن دون الآخر (ثم علم بالآخر فكره) البيع وأراد رده (فذلك له) ولما كانت الانواع التى يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الاضيق منها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لانه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس (فاقالة طعام) من سلم تقدم فى صدر هذا المبحث انه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة الا ان المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية فشركة فيه) أى فى طعام السلم فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله والوسع فيه باخذه مما قبله باعتبار ان القول بجواز تأخيره اليوم أو اليومين قوى (فاقالة عرض) أى من سلم فمن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم والا لزم فسخ الدين فى الدين وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية (و) مثله (فسخ دين فى دين) صريحا كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلا فيعطيك فى نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس فلا بد من التعجيل كالذى قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ووسعه من حيث ان الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى (فبيعه به) أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ووسعه باعتبار ان الخلاف فيه قوى فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد (فابتداؤه) أى الدين بالدين فانه أوسع مما قبله حقيقة

أو موزونا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب اللخمى وقول أشهب أحسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض اه ولا يجوز ان بوجه اذا كان رأس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤل الى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله راجع لشرط الاستواء) اى لما علمت ان شرط النقد لا يضر فى التولية فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط أن لا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وان يتفق عقداهما وان يكون الثمن عينا فالاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة وكون الثمن عينا شرط فى التولية والشركة فقط واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط (تنبيه) يدخل فى ضمان المولى والمشرك بالفتح فيهما جميع الشئ المشترى المعين فى التولية وحصته فى الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة وان لم يقبضه ولم يدفع الثمن وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كلته يا مولى ويا مشرك وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وان لم تقبضه الثمن لفعل المعروف فهاتان المسئلتان مستثنيتان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل (قوله على النصف) أى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله وكذا اذا اختلفت الانصباء) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له اشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثانى الثلث (قوله جاز الخ) أى والفرض انها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت فى صورتى الالزام والسكوت وصحت فى شرط الخيار وظاهره الجواز سواء كان الثمن عينا أو غيره ان قلت تقدم ان شرط التولية كون الثمن عينا أجيب بان ما تقدم فى التولية فى طعام المعاوضة قبل قبضه وما هنا بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وان لم يكن الثمن عينا (قوله فذلك له) أى له الخيار لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح الا بعد علمه بالثمن والمثمن (قوله المفارقة بالبدن) أى للمتصارفين معا أو لاحدهما الياتى بدراهمه (قوله ولا طول بالمجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله فاقالة طعام من سلم) انما قيد الشارح الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لان الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة كما قاله فى حاشية الاصل نقلا عن تقرير شيخ مشايخنا العدوى والعلة فى منع التأخير فى الاقالة من طعام السلم تأديته الى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال انها حل بيع لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله فتولية فشركة فيه) علة منع التأخير فيما ذكر تأديته الى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لان المولى والمشرك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم اليه بالثمن الذى لم

لجواز تأخير راس السلم بشرط الثلاثة الايام فعلم ان الاضيق حقيقة الصرف والاوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين وان ما بينهما على ماهو المعتمد فى رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار ان مقابل المعتمد فيها أقوى ومن قلد عالما فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالما والله أعلم

﴿فصل﴾ فى بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته (المرابحة وهى بيع ما اشترى) من اضافة المصدر لمفعوله أى ان حقيقتها ان يبيع بائع شيأ اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذى اشتراه به (وربح) أى مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساقاة (جائزة) خبر لقوله المرابحة والمراد بالجواز خلاف الاولى ولذا قال الشيخ والاحب خلافه والمساومة أحب الى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال وأضيقها عندهم بيع المرابحة لانه يتوقف على أمور كثيرة قل ان يأتى بها البائع على وجهها ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) أى موصوف نقده فى سلعة وأولى مقوم معين فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز ان يبيعها مرابحة على ما نقد لا على قيمته اذا وصفه للمشترى عند ابن القاسم ومنعه أشهب فقولنا مضمون أى موصوف نص على المتوهم فاولى ان كان العوض معينا كهذا الثوب وقول الشيخ مقوم صادق بهما والمراد انه نقد فيها العوض وليس المراد انه فى الذمة ذمالم يبرز فى الخارج لا تصح مرابحة عليه (وحسب) البائع على المشترى (ان أطلق) فى الربح حال البيع من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربح ماله عين قائمة) بالسلعة أى مشاهدة بالبصر (كصبغ وطرز وقصر وخياطة

يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيهما ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده (قوله والاوسع حقيقة ابتداء الدين الخ) أى لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل فى الصرف وعدم جواز التأخير وقوله وان ما بينهما على ماهو المعتمد فى رتبة واحدة أى وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت (قوله على ماهو المعتمد) أى فالمعتمدات التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن

﴿فصل فى بيان حكم بيع المرابحة﴾ لما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة كبيع المالك بغتة لمن يشترى منه واستئمان كيعنى كما تبيع للناس ومزايدة كبيع الدلال فى التركات أو على التجار ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لاحكامه (قوله حكم بيع المرابحة) سيأتى انها جائزة وقوله وبيان حقيقته أى تعريفه (قوله وربح) هذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر ان اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للاول أو أزيد أو أنقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع (قوله والمراد بالجواز خلاف الاولى) وليس المراد بالجواز الكراهة ومراد خليل بقوله والاحب خلافه خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذى أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة أحب الخ (قوله والاسترسال) عطف مرادف على ماقبله وانما كانت المساومة أحب لما فى المزايدة من السوم على سوم الاخ المنهى عنه ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيرة (قوله ولو على عوض) صوابه مقوم كما قال خليل أى هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا بل ولو كان على مقوم وفيه رد على أشهب كما سيأتى (قوله ومنعه أشهب) أى اذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من سلم الحال لان دخول البائع على ان المشترى يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا واختلف هل ابن القاسم يجوز هذه المسئلة فيكون بينه وبين أشهب خلاف أو يمنعها فيكون موافقا ومحل الخلاف بينهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله الا المنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى مقوم معين فى ملك الغير لشدة الغرر واما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس الاولى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله والثانية مثلها لكن لا يقدر على تحصيله والثالثة معين فى ملك الغير والرابعة مضمون فى ملكه والخامسة معين فى ملكه (قوله والمراد انه نقد فيها العوض) يعنى أن بائع المرابحة نقد العوض الذى يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه (قوله وحسب البائع على المشترى الخ) حاصله انه اذا وقع البيع على العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا أجرة الفعل الذى لا اثر عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ماذا بين البائع جميع مالزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كأن يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل قال أبيع على المرابحة العشرة احد عشر مثلا وبقى ما اذا اشترط وتحته أربع صور لانه اما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو البعض وفى كل اما ان يكون ذلك بعد تفصيل مالزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بالشرط فى الصور الاربع كما فى الحاشية (قوله كصبغ) بفتح

وعمل) حمر ريحه ونحوه وغزل (وكمد) بسكون الميم أي دق الثوب لتحسينه (وتطرية) أي جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب خشونته وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين ومحل حسب ما ذكر ان كان استأجر عليه لا ان كان من عنده وقال ابن يونس لو كان هو الذي يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز ان يحسبه فاذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه ان زاد في الثمن واليه أشار بقوله (و) حسب (أصل ما زاد الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حمل) من مكان لآخر اذا كانت السلع في المكان المنقولة اليه اغلى من المنقولة منه (و) أجر (شد وطي) للثياب ونحوها أو للاحمال (اعتيد أجرتهما) بان لم تجر العادة بانه هو الذي يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط والا) يعتد اجرتهما بان جرت بان البائع هو الذي يتولاهما بنفسه ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح كما لو تولى ما ذكر بنفسه وأما السمسار فان اعتيد بان كان المبتاع مثله لا يشتري الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب ربحه أيضا والمعتمد الاول وان لم يعتد بان كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا وشذ من خالف ومحل جواز المرابحة (ان بين) حال البيع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق (أو) اجمل و (قال) أبيعك (على ربح العشرة احد عشر) ثم قال وقفت علي بمائة (ولم يبين ماله الربح من غيره) أي بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعد ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) اذا قال على ربح العشرة أحد عشر (عشر الاصل) أي الثمن الذي اشتريت به السلعة وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة (و) في قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خمسه) أي خمس الاصل لان الاثنين من العشرة خمس وهكذا (وان أبهم كقامت علي بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) أي لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فله) أي للمشتري (الفسخ) والرضا بما يتراضيان عليه ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (الا ان يحط) البائع عن المشتري (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه) فان حطه لزم البيع ومحل التخيير اذا كانت السلعة لم تفت (وتحتم الحط في الفوات) وما ذكرناه من ان للمشتري الخيار اذا لم تفت السلعة مبني على ان الابهام بلا تفصيل من باب الكذب وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس وقيل انه من باب الغش وعليه فالحكم انه يسقط عنه ما يجب اسقاطه فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة ذكره في التوضيح عن عياض وهو تأويل أبي عمران والظاهر من المدونة الاول قال فيها وان ضرب الربح على الحولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد البيع الا ان يتراضيا على ما يجوز اه ويحتمل ان كلامها في المسئلة التي قبل مسئلة الابهام التي فيها التأويلان فتأمل (ووجب) على البائع عند العقد

الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذي لا اثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أي الاثر فعلى هذا يحتاج لتقدير في الكلام أي كعمل صبغ (قوله ونحوه) أي كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل (قوله ان كان استأجر عليه) أي ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه (قوله حسب أصله فقط) أي حسب أجرة الفعل الذي زاد في الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله اذا كانت السلع الخ) أي بحيث ان الحمل زادها ثمنا والموضوع انه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة وكذا يقال في الشد والطي (قوله بان لم تجر العادة الخ) حاصله انه متى كان شانه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذي لاثره عين قائمة فانه متى أجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه والفرق ان ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره الاشياخ (قوله وان لم يعتد الخ) حاصل ما ذكروه في السمسار اذا لم يعتد انه اذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بانفسهم ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرة سمساره وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطا لا يحسب هو ولا ربحه فلذلك قال الشارح وشذ من خالف (قوله ان بين حال البيع أصل الثمن) حاصله ان المصنف أراد ان يبين الاوجه الخمسة التي أفادها عياض بقوله اعلم ان وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها ان يبين جميع ما لزمه أي غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يفسر ذلك أيضا مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة الثالث ان يفسر المؤنة بان يقول لزمها في الحمل كذا وفي الصبغ كذا والشد والطي كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره الرابع ان يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت علي بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس ان يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة اه (قوله فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة) أي واذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر (قوله يزاد خمسه) أي في المثال الذي قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفي المثال الذي قلناه أربعة وعشرون (قوله ويحتمل أن كلامها الخ) كلام غير مفهوم فالاولى اسقاطه ﴿تنبيه﴾ البيع على الوضيعة حكمه كالبيع

(تبين مايكره) المشترى فى ذات المبيع أو صفته (و) تبيين (ما نقده وعقده) أى عقد عليه ان اختلف النقد والعقد فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا (و) تبيين (الاجل) الذى اشتراه اليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد لان له حصة من الثمن (وطول زمانه) أى مكثه عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده عندهم (و) تبيين (٧١) (التجاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أى رضا بائعه بما وجده فى الثمن من ذلك (و) تبيين (انها ليست بلدية) ان كانت الرغبة فى البلدية أكثر وكذا عكسه ان كانت الرغبة فى غيرها أكثر (أو) انها (من التركة و) تبيين (الركوب و) تبيين (اللبس) كثوب أى يجب عليه ان يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره (و) تبيين (التوظيف) ان حصل منه توظيف أى توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كان يشترى عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (الا) ان يكون المبيع (من سلم) متفق فلا يجب بيان التوزيع لان آحاده غير مقصودة وانما المقصود وصفها ولذا اذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير سلم واعلم ان البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله (وان غلط بنقص) فى الثمن بان قال للمشترى منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة (وصدق) أى صدقه المشترى فى ذلك (أو ثبت) بالبينة (فللمشترى) الخيار اما (الرد) للسلعة (أو دفع ما تبين) بالبينة أو باخباره حيث صدق (وربحه) هذا ان لم تفت السلعة عند المشترى (فان فاتت خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) أى قيمة السلعة (يوم بيعه) مالم تنقص القيمة (عن الغلط وربحه) فان نقصت فلا ينقص عنهما فتحصل ان للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه وان اختلف التخيير (وان كذب) البائع

كالبيع على المرابحة فاذا قال له أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر تجزأ العشرة أحد عشر جزأ وينسب مازاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكون جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشترى نصف الثمن وهكذا (قوله تبيين مايكره) بالبناء للفاعل كما قدر الشارح فاعله ضمير المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك كما أفاده فى حاشية الاصل وهذه قاعدة عامة لا تخص بيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتى فيختص بالمرابحة فان لم يبين مايكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه (قوله وتبيين ما نقده وعقده) فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده والتماسك بما نقده من الثمن وان فات عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله وتبيين الاجل) أى فان ترك بيانه كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به كذا فى الخرشى ويأتى فى الشارح تبعا للبنانى ما يقتضى انه مثل ما نقده وعقد عليه فى كونه ليس غشا ولا كذبا (قوله ولو عقارا) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلا ولكنه قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده زمنا كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله عن زيف) أى وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله أى رضا بائعه) أى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله أى يجب عليه ان يبين الاستعمال الخ) أى اذا كان منقصا ولا فرق بين الركوب فى السفر أو الحضر (قوله ولو اتفقت السلع) رد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فان من عادة التجار الدخول عليه (قوله واعلم ان البائع عند البيان قد يغلط الخ) قال بن اعلم ان مسائل المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند خليل وارث البعض والكذب فى ست مسائل أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس عند غير خليل وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست أيضا ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقده اذا اختلف النقد مع العقد وما اذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف الاقالة والتوظيف والولادة اهـ (قوله وصدق الخ) مفهومه انه اذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضيا بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط ومفهوم قوله وان غلط بنقص داخل فى عموم قوله وان كذب البائع بان زاد فى الثمن الخ (قوله فان فاتت) أى لا بحوالة سوق لان حوالة السوق وان أفاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله فتحصل ان للمشترى الخيار الخ) انما كان له الخيار لان خيرته تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يرد عند القيام وعند الفوات

بان زادفى الثمن ولوغلطا بان يخبر بانه اشتراها بمائة وقد اشتراها باقل واعلم انهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن ان اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أبرت وجز الصوف التام من الكذب وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلديه أوم التركة من الغش واختلفوا فيما اذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين وجعلوا عدم بيان الاجل ومانقد وعقد واسطة بينهما فان كذب (لزم المبتاع) الشراء (ان حطه) البائع عنه أى حط الكذب بمعنى المكذوب به (وربحه والا) يحطه (٧٢) وربحه (خير) المشترى فى التماسك والرد (كان غش البائع) فان المشترى يخير فى التماسك والرد ابن عرفة والغش ان يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اه كان يكتم طول اقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم انه غلط أو يجعل فى يد العبد مدادا ليوهم انه يكتب ونحو ذلك وهذا ان كانت السلعة قائمة (فان فاتت) بيد المشترى (ففى الغش) يلزم المشترى (الاقل من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة وفى الكذب خير) المشترى (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولا ربح لها (مالم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) فان زادت عليهما لم يلزم الزائد ولما كان التدليس أعم من الغش لان كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله (والمدلس هنا) أى فى المرابحة (كغيره) أى كالمدلس فى غيره يخير المشترى فى الرد أو التماسك ولا شئ له الا ان يدخل عنده عيب فيجرى فيه ماتقدم فى العيوب ولو قال والعيب هنا كغيره لكان أعم لانه يشمل مادلس فيه ومالم يدلس فيه لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل *(فصل)* جامع شمل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شئ فى العقد على شئ قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها لما فيه من ربح المشترى ويقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع لان الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه فكان المشترى ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع فى التناول وعدمه فكان بينهما مناسبة وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر اذ قال لم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة الفصل لما قبله اه وبدأ ببيان المداخلة بقوله

يدفع له الصحيح وربحه أو القيمة ان لم تنقص عن الغلط وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى أمره (قوله بان زاد فى الثمن) مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة (قوله وجعلوا عدم بيان طول الزمان الخ) أى وينضم لتلك الثلاثة جز الصوف الذى لم يتم واللبس وارث البعض (قوله وهو الذى درجنا عليه) الذى درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذى ذكره هنا الا ان ماتقدم عند الفوات يتحتم الحط وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه فتأمل (قوله وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين) أى وأما بن فعده من الواسطة كما تقدم (قوله وواسطة بينهما) قد تقدم عن بن ان التوسط فى ست أيضا (قوله كان يكتم) هذا وما بعده مثال الاول للثانى وقوله أو يجعل فى يد العبد مدادا مثال للاول (قوله الاقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة) أى يوم قبضها على رواية ابن القاسم وروى ابن زياد يوم بيعها والراجح الاول وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر ان الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض (قوله وفى الكذب خير المشترى الخ) وقيل الخيار للبائع قال عب ويدل على ان التخيير للبائع قول المصنف يعنى خليلا مالم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة اه وماقاله عب اقتصر عليه فى المجموع (قوله مدلس وليس بغاش) هذا يناقض ماتقدم فانه مثل للغش بقوله كان يكتم طول اقامته عنده فالاولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على مابعده فان كتم طول الزمان وكتم كونها بلديه أو من التركة أو جز الصوف الغير التام أو ارث بعضها يقال له غش (قوله فيجرى فيه ماتقدم فى العيوب) أى فاما ان يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود ويجرى ماتقدم فى بيع المساومة فى المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت وان كان متوسطا خير اما ان يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك ويأخذ ارش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ ارش القديم

(فصل جامع) (قوله اشتمل على أشياء) بيان لقوله جامع (قوله المداخلة الخ) بدل من أشياء وحاصله ان هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح وقوله ودخول شئ مبتدأ وقوله قريب المناسبة خبره وهو شروع منه فى بيان وجه مناسبة كل من الاربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة (قوله لما فيه من ربح المشترى) أى وفى المرابحة الربح للبائع (قوله فكان المشترى ربح ذلك) اسم الاشارة عائد على الاصل (قوله مع ذكر الشجر الخ) متعلق بقوله ويقرب من المداخلة الخ (قوله فى التناول وعدمه) لف ونشر مرتب فان الشجر يتناول الارض وتتناوله والزرع لا يتناول الارض

(يتناول البناء والشجر) أي العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا الهبة والصدقة والحبس (الارض) التي هما بها (وتناولتهما) في العقد عليها فمن اشترى أرضا وفيها بناء أو شجر لم يذكرا حين شراء أرضهما دخلا في بيع الارض الا لشرط أو عرف فيعمل به (و) تناولت الارض اذا بيعت أو رهنت (البذر) الذي لم ينبت فيدخل في بيعها (لا) يتناول بيع الارض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف لان ظهوره على الارض ابارله فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وماذكرناه هو الصواب (ولا) تتناول الارض (مدفونا) بها من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بالاختلاف (ان علم) بالاثبات انه المالك أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره (والا) يعلم مالكه (فلقطة) اذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية فيعرف على حكم اللقطة ان ظن افادة التعريف والا كان مالا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين (أو ركاز) اذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويخمس (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه ثمرا (مؤبرا) والتأبير خاص بالنخل (أو) ثمرا (منعقدا) من غير النخل أي بروزه وغيره عن أصله وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الانثى ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الارض وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمنا في بيع الارض وهذا اذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا (كله أو أكثره) اذ الحكم للاكثر (الا لشرط) من المشتري فيكون له وكذا العرف (كمال العبد) لا يدخل في بيعه بل هو لبائعه الا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء وهي

الارض ولا تتناوله (قوله يتناول البناء والشجر) أي تناولا شرعيا ان لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي يقول الا لشرط أو عرف (قوله التي هما بها) أي لا أزيد والمراد بارض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم هذا هو المشهور وقيل ان العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائي وانما يتناول مكان جدرها فقط (قوله الا لشرط أو عرف) أي فاذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما افراد البناء أو الشجر عن الارض في البيع أو الرهن أو نحوهما فلا تدخل في العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء أو الشجر فانهما لا يدخلان في العقد عليها ﴿تنبيه﴾ ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع أيضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره عن بعض افراده اذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك كما في حاشية الاصل (قوله وماذكرناه هو الصواب) أي فالصواب ان الارض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافا لما مشى عليه خليل (قوله فيعرف على حكم اللقطة) أي يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع في بيت المال وهذا مقتضى نص بن خلافا لعب من انه يوضع في بيت المال من غير تعريف لان شان المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال ومفهوم قوله ان علم الخ انه اذا لم يعلم انه جرى عليه ملك لاحد فانه يكون للمشتري وقيل للبائع كالمعادن ولمن اشترى حوتا فوجد في باطنه جوهرة وقيل في الحوت ان اشترى وزنا كانت الجوهرة للمشتري وان اشترى جزافا فهي للبائع (قوله ولا يتناول الشجر أي العقد عليه ثمرا مؤبرا الخ) حاصله ان من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فان العقد على الاصول لا يتناول تلك الثمرة وان أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتي فان تنازع المشتري والبائع في تقدم التأبير على العقد وتأخره فالقول للبائع ان التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشتري وهو للقاضي اسمعيل (قوله والتأبير خاص بالنخل) أي التأبير بالمعنى الآتي فلا ينافي اطلاق التأبير في غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفي الزرع على بروزه على وجه الارض بدليل ما يأتي (قوله الا لشرط) أي ولا يجوز شرط بعضه لان شرط البعض قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي فجائز (قوله بل هو لبائعه الا لشرط) اعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا أو طعاما كان الثمن من جنسه أولا حالا أو مؤجلا وأما اشتراطه للمشتري فلا يجوز الا اذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفا للمال في الجنس أم لا قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط أن يكون كل المال فان اشترط بعضه منع وهو ما في عب أو لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراط كله وهو ما اختاره بن وأما اشتراطه مبهما فقولان بالفساد والصحة والراجح الصحة اهـ ملخصا من حاشية الاصل وما قاله الشارح من ان مال العبد لا يكون للمشتري الا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لمالك واحد فان كان مشتركا فماله للمشتري الا أن يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض اذا بيع ما فيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا مشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فان مات أخذه المتمسك بالرق (قوله الا لشرط) أي أو عرف (قوله الا لشرط) أي ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد سقي بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط تركها حتى تحبب وان يبلغ الاصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين

مايخلف الزرع بعد جـذه فلاتدخل فى بيع الاصل كالبرسيم والقصب وليس للمشترى الاماوقع عليه البيع من الاصل الا الشرط (وان أبر النصف) أوماقار به دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر أو المنعقد للبائع الا الشرط وغيره للمبتاع وهل يجوز للبائع اشتراطه قولان (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها (الثابت) فيها (كباب ورف وسلم سمر ورحى مبنية) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع الا لشرطـه (و) تناول (العبد ثياب مهنته) بفتح الميم أى خدمتـه ولو لم تكن عليـه حال البيع بخلاف ثياب زينتـه الا لشرط (و) لو اشترط البائع عـدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (لغا اشتراط عـدمها) ولزم البائع أن يعطيه مايستره وهذا قول أشـهب عن مالك ورجحه بعضهم قال وبه مضت الفتوى عنـد الشيوخ وسمع عيسى ابن القاسم ان الرجـل اذا اشـترط أن يبيع جاريه عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد قال وبه مضت الفتيا بالاندلس فهـما قـولان مرجحان (كشرط مالاغرض فيـه ولامالية) فانه يلغى كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا أو كون الامة نصرانية فوجدها مسلمة الا أن يكون ليزوجها لعبد نصرانى (و) كشرط (عـدم عهدة الاسـلام) وهى درك المبيع مـن عيب أو استحقاق فاذا باع شيأ على انه لايقوم عليه بما ذكر فالشرط لاغ وللمشـترى الرجوع بحقـه منهما وأما عهدة الثلاث أو السـنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الارجح (و) كشرط عـدم (المواضعة) لرائعة أو أمة أقر بكذا البائع بوطئها فيلغى الشرط والبيع صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) فى الثمار أو الزرع فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو شرط (ان لم يأت بالثمن لكذا) لحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلابيع) بيننا فيلغى الشرط ويصح البيع وغـرم الثمن الذى اشـترى به قاله فى المدونة فهـذه

الشرطين فى الاصل ففى الخلفة أولى وهذه الشروط معتـبرة اذا اشـترطت الخلفة مع شراء أصلها وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فانما يعتبر الشرط الاول كذا فى عب و ده بن قائلا هذا غير صحيح بل لابد من اشـتراط جميعها سواء اشتريت مع أصلها أو بعـد شراء أصلها (قوله والقصب) أى الحلو أو الفارسى فان كلا له خلفة (قوله وان أبر النصف الخ) هذا اذا كان النصف معينا بان كان ماأبر فى نخلات بعينها ومالم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعا فى كل نخلة وكذا مالم يؤبر فاختلف فيه على خمسـة أقوال قيل كله للبائع وقيل للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار والذى به القضاء ان البيع لايجوز الا برضا أحـدهما بتسليم الجميع للآخذ وهو الراجح كما فى الحاشية (قوله وهل يجوز للبائع اشتراطه الخ) الجواز مبنى على ان المستثنى مبقى وهو قول اللخمى والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسـه وماقاله اللخمى ضعيف ((تنبيه)) لكل من البائع والمشترى اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو مشتركا بينهما السقى الى الوقت الذى جرت به العادة بجذ الثمرة فيه مالم يضر بالآخر فان ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى ويغتفر ارتكاب أخف الضررين (قوله بخلاف سرير الخ) مثل ذلك الحانوت التى بجوارها حيث لم تكن تتناولها حـدودها ولو وقع العقد على دار وفيها مالايتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لايمكن اخراجه من بابها الا بهدم فقال ابن عبد الحكم لايقضى على المشـترى بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشـترى عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لايبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والاقيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذى اختاره الاجهورى وهو الاوفق بالقواعد أنه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهـما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شئ فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده مايزيل ذلك وعلى هـذا اقتصر فى المجموع ومن ذلك لو دخل قرنا ثور فى غصن شجرة ولم يمكن تخليصـهما الا بقطع الشجرة أو كسر القرنين (قوله بخلاف ثياب زينته) أى فهى كماله لاتدخـل الا بالشرط (قوله فهما قولان مرجحان) أى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشترى سترها (قوله الا أن يكون ليزوجها الخ) قد تقدم ذلك (قوله فاذا باع شيأ الخ) أى كما لو قال المشترى للبائع أشـترى منك هـذه السلعة على انها اذا استحقت من يدى أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لى بذلك أو البائع يقول للمشترى ذلك وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى ح عن أبى الحسن اذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا فى بن (قوله فيلغى الشرط والبيع صحيح) أى ويحكم بالمواضعة لانها حق لله تعالى (قوله وشرط عدم الجائحة) قال الاجهورى وظاهره ولو اشـترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن انه يفسـد فيه العقد لزيادة الغرر وفى حاشية شيخنا الامير على عب ان ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهـما بقوله لندرة الجائحـة فقتضاه ان المبيع اذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحـكم كذلك ولذلك قال أبو الحسـن بالفساد فى تلك الحالة اه وقد مشى فى المجـموع على هـذا المنوال حيث قال وفسـد العقد باسقاط جائحـة مايجاح على الظاهر وفاقا لابى الحسـن والا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه (قوله أو شرط ان لم يأت بالثمن لكذا الخ) صورتها كما قال بعضـهم أن يقول البائع بعتك

الاشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع و يبطل فيها الشرط قال ابن رشد الشروط المشترطة فى البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام قسم يفسد البيع من أصله وهو ما أدى الى خلل فى شرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكا بشرطه كشرط بيع وسلف وقسم يجوز فيه البيع والشرط اذا كان الشرط جائزا لا يؤدى لفساد ولا حرام وقسم يمضى فيه البيع و يبطل الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراما الا انه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اهـ ولما قدم أنه يدخل البذر فى بيع الارض دون الزرع ويدخل الثمر الغير المؤبر دون المؤبر فى بيع الشجر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب واجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وزرع) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وبقل وغيرها (ان بدا صلاحه) فبدو الصلاح شرط فى صحة البيع اذا بيع منفردا عن أصله (أو مع أصله) من شجر أو أرض وان لم يبد صلاحه لانه صار تابعا للاصل فى البيع اذا وقع العقد عليهما معا (أو الحق) الثمر أو الزرع (به) أى بالاصل بان يشترى الشجر أو الارض ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع فيجوز وان لم يبد صلاحهما (أو) بيعه قبل بدو صلاحه (بشرط قطعه) فى الحال أو فى مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله (ان نفع) أى ان كان ينتفع به لو قطع لاكل أو علف أو دواء لا ان لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيج له) لاكله أو غيره (لا) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه (على التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان قطع ولا تبقية (وبدوه) أى الصلاح (فى بعض) من ذلك النوع

بكذا الوقت كذا أو على ان تأتينى بالثمن فى وقت كذا فان لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال فى التوضيح ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع و بطلان الشرط وصحتهما وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الاول ونصها آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على انه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة أيام وفى موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقد على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ (قوله وهو ما أدى الى خلل فى شرط) أى كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولا (قوله كشرط بيع وسلف) أى وشرط ان لا يبيعها ولا يطأها من كل شرط ينافى المقصود من البيع (قوله وقسم يمضى فيه البيع الخ) كالمسائل المتقدمة فى قوله كشرط ما لا غرض فيه (قوله وصح بيع ثمر) حاصل ما ذكره المصنف ان الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت باصلها أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس فان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله ان بدا صلاحه) بلا همز لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة (قوله أو مع أصله) معطوف على الشرط والمعنى انه يكفى فى بيع الثمر والزرع أحد أمور اما بدو الصلاح أو بيعه مع أصله أو الحاق الثمر أو الزرع بأصله أو على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الاربعة كاف (قوله أو ألحق الثمر أو الزرع به) أى وأما عكس ذلك كما اذا بيع الثمر أو الزرع أولا ثم الحق أصله به فممنوع لفساد البيع الاول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثانى لتأخره عنه (قوله فيجوز بشرطين) بقى شرط ثالث وهو ان لا يتمالؤا عليه أى لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فان تمالأ أهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه (قوله على التبقية أو على الاطلاق) أى ولا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو المشترى اشتراه بالنقد أو النسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى الحاشية نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال انه باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز واختار بن هذا التقييد ووافقه فى المجموع وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلابد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها اذ لا يمكن ان يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الابان على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الابان ثم اشترى الاصل قبل الابان أيضا فسخ البيع فيهما لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابان على ان تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الابان فسخ البيع فى الثمرة فقط اهـ نقله محشى الاصل (تنبيه) ضمان الثمرة فى البيع الفاسد من البائع ما دامت فى رؤس الشجر فان جذها المشترى رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم وقيمته ان لم يعلم هذا اذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها

ولو نخلة (كاف فى) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا فى غير جنسه فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (ان لم يكن) ما بدا اصلاحه (باكورة) فان كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقى بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مما له بطون كالموز والجميز والنبق فمن باع البطن الاول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه أيضا ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الاول * ثم شرع فى بيان بدو الصلاح فى الثمار وغيرها فقال (وهو) أى بدو الصلاح (الزهو) فى البلح باصفراره أو احمراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج) كأن يميل اذا قطع الى صلاح كالموزلان شأنه أن لا يطيب الا بعد جذه وربما دفن فى نحو تبن (و) بدو الصلاح (فى ذى النور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذى زائدة (بانفتاحه) أى انفتاح اكمامه وظهور ورقه منها (وفى البقول) كالفجل والكرات والجزر (باطعامها) أى بلوغها حد الاطعام (وفى البطيخ) الاصفر أو غيره (بكالاصفرار) ومثل الاصفرار فى غير الاصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الاطعام (وفى الحب بيبسه) المراد به غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة (ومضى بيعه) أى الحب فلا يفسخ (ان أفرك) ولم ييبس وان كان لا يجوز ابتداء (بقبضه) قال فى المدونة أكرهه فان وقع وفات فلا أرى ان يفسخ اه قال عياض اختلف فى معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد الى أن الفوات بالعقد وقيل بيبسه وهذا اذا اشتراه على ان يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك والا فالبيع جائز والمراد بيعه جزافا مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم لا جزافا لعدم رؤيته (وللمشترى بطون نحو مقثأة) بفتح الميم البطيخ والخيار والقثاء (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهى أى يقضى له بذلك وان لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لاجل) كشهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخلاف ما لا ينتهى) بطونه كالموز فى بعض الاقطار (فيتعين) فى بيعه (الاجل) أى بيانه وضربه وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها ولما كانت العرية من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينا الشروط فقال (وجاز لمعر)

فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كذا فى بن (قوله ولو نخلة) أى ولو فى بعض عراجينها (قوله الجميع من جنسه) أى فى ذلك الحائط وفى مجاوره ولو اختلفت أصنافه وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله ولو نخلة ومثله فى الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لاكل الثمار رطبة لاجل التفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه قال فى حاشية الاصل وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار (قوله سبق طيبها على غيرها) تفسير للباكورة (قوله لا يصح بيع بطن ثان) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على ان البطن الثانى يتبع الاول فى الصلاح وفى المواق سمع عيسى ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده (قوله لم يجز بيعه الا اذا بدا اصلاحه) اى والفرض ان البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز واما ما لا يتميز بطونه فانه يجوز ان يباع كله ببدو صلاح البطن الاول لان طيب الثانى يلحق طيب الاول عادة كما يأتى فى قوله وللمشترى بطون نحو مقثأة وياسمين (قوله الزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء وضمها وتشديد الواو (قوله كالبلح الخضراوى) أى فيكفى ظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى لكونه دائما أخضر (قوله وتلون لبه) أى بالحمرة أو السواد (قوله ومضى بيعه) يعنى ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو كان العرف ذلك فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا قائما احترازا مما جذ كالفول الاخضر والفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لانه منتفع به (قوله ولم ييبس) أى لم يبلغ غاية الافراك (قوله وقيل بيبسه) أى فيفوت به وان لم يحصد وبقى قول رابع وهو انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده (قوله والا فالبيع جائز) أى والا بان اشتراه على القطع أو الاطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى وكذا فى ابن رشد (قوله ويفسخ مطلقا) أى بيع جزافا او كيلا على التبقية أو الاطلاق (قوله ان وقع على الكيل) أى ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر (قوله من الثمار) أى من مباحث الثمار فالثمار كما يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع (قوله وجوزوا فيها بيعها بجنسها) أى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا الفضل لشك لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله وجاز لمعر) قال التتائى العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس الى الجذاذ اه

(قوله

وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بارث أوهبة أواشتراء للاصول مع ثمرها أو لاحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (أعراها) أى وهبها المشترى أومن قام المشترى مقامه وهـذا نعت أول كانه قال معراة وقوله (تيبس) نعت ثان أى من شأنها اليبس كالبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز وعنب وتين بمصر فانه لا ييبس فيها اذا ترك وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك والحاصل ان من وهب ثمرا من حائطه لانسان فانه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشروط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس و يدخر وان يكون الشراء (بخرصها) أى قدرها لا بأكثر ولا أقل (ونوعها) أى صنفها فلا يباع ثمر بتين ولا ثمر صيحانى ببرنى وان يكون الخرص (فى الذمة) أى ذمة المشترى من واهب أو قائم مقامه (لا) يجوز (على التعجيل) لان بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين فهذه أربعة شروط وأشار لاربعة تصريحا بقوله (ان لفظ الواهب) حين الاعطاء (بالعرية) كأعريتك (٧٧) لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وانما نص على هذا الشرط وان كان لا يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة (و) كان (المشترى) منها (خمسة أوسق فدون) لا أكثر ان كان أكثر (و) كان المشترى (قصد المعروف) مع المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المعرى له فى حائط وتطلعه على عوراته لا ان قصد تجارة ونحوها ولا ان لم يقصد شيأ (و) جاز (لك شراء ثمر أصل) كائن (لغيرك فى حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لا يتأتى هنا (لقصد المعروف) منك مع صاحب الاصل (فقط) لا ان قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شئ وهذا فيما اذا اشتراها بخرصها وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقا بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمار بعد اصلاحه (وبطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حوزها بعد ظهور الثمرة) على أصلها بان مات معريها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا الا ان الحوز هنا لا يفيد الا بظهور الثمر على الشجر على الارجح فلا يكفى الحوز لاصولها قبل ظهور ثمرها فان حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفى و يجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) اى العرية (وسقيها) ثابتان (على المعرى) بالكسر أى معريها وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب ثم شرع فى بيان حكم الجوائح فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهى أو تنتهى (كموز ومقاثئ) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد بالثمار

(قوله وهو واهب الثمرة) تفسير للمعرى وتسميته بمعرو تسميتها عرية اصطلاح للفقهاء (قوله بارث) أى للمعرى وقوله أوهبة أى بان وهبها المعرى له وقوله أواشترى للاصول أى من المعرى (قوله أومن قام المشترى مقامه) اى من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله اومن قام معطوف على المشترى (قوله تيبس) ان قلت المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل أجيب بان عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال (قوله بشروط) أى ثمانية وبقى شرطان أحدهما كون المشترى هو الواهب أومن يقوم مقامه وهـذا مفهوم من قوله وجاز لمعر الخ والثانى كونه مخصصا بالثمرة وهو مفهوم من قوله اشترى ثمرة اعراها تيبس فالشروط عشرة (قوله ونوعها) أى واما شرط اتحاد الصفة فلا ويجوز بيع جيد بخرصه ردىء وعكسه خلافا للخمى (قوله فهذه أربعة شروط) قد يقال هى خمسة والخامس قوله لا على التعجيل لانه معنى قول خليل وفى عند الجذاذ فتكون الشروط أحد عشر (قوله وكان المشترى منها خمسة أوسق) أى ما لم يكن أعرى عرايا لواحد او متعدد فى حوائط أو حائط فمن كل منها خمسة أوسق لكن يشترط ان يكون بعقود متعددة ان كان المعرى له واحدا مع اختلاف زمنها لا بعقد واحد على الراجح (قوله أو قصد دفع الضرر) اى فعلة الترخيص فى احدى علتين على البدل اما دفع الضرر عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه او للمعروف والرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل وجواز الشراء المذكور ولو باع المعرى الاصول للمعرى بالفتح اولغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده واما على العلة الاولى وهى دفع الضرر فلا يتأتى شئ من ذلك (قوله لا يتأتى هنا) اى والمتأتى هنا تسعة بدو الصلاح وكونه بالخرص ومن نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وان يكون فى الذمة وان يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط وكونها فى الثمار وكونها مما ييبس واعتبار هذه الشروط كلها اذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع واما اذا وقع بعين أو عرض فانما يشترط بدو الصلاح كما أفاده الشارح (قوله وزكاتها الخ) انما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لان المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا (قوله ثابتان على المعرى) أى وان لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتى (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا

خصوص مايبس ويدخر كما هو المتعارف (وان بيعت على الجذ) فاجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها ان حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فاجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهرا) لزوجة فاجيحت وتحمل وضعها عن المشتري (ان أصابت) الجائحة (الثلث) فأكثر من الثمر لا أقل (وأفردت) الثمرة (بالشراء) دون أصلها (أو الحق أصلها) في الشراء (بها) أي بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها أولا ثم الحقت به (أو معه) بان اشتراهما معا في عقد فلا جائحة فيهما ومصيبته من المشتري (واعتبر قيمة ما أصيب من بطون (٧٨) ونحوها الى ما بقي في زمنه) يعني اذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثئ وقد جنى بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو اشترى أصنافا كبرني وصيحاني أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا وينسب الى قيمة ما بقي سليما في زمنه وعبارة المدونة فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له قيمة المجاح في زمنه قال الاشياخ معناه ان يصبر الى انتهاء البطون ثم يقال كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على ان يقبض في أوقاته فاذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على ان يقبض في وقته عشرة حط عنه نصف الثمن واذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث واذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال (ولا يستعجل) بالتقويم يوم الجائحة بل يصبر الى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذي يقوم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بان يقال ما قيمته يوم الجائحة على ان يقبض في وقته فعلم انه ليس المراد انه يقوم كل في زمنه قال أبو الحسن لم يتأولها أحد عليه وان كان هو الظاهر منها وانما اختلفوا هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة وان وضع الجائحة انما يكون اذا أصاب الثلث فأكثر وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد اجاحة الثلث قلت أو كثرت (وان تعيبت) الثمرة كان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها (فثلث القيمة) هو المعتبر في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة فان نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشتري والا فلا (وهي) أي الجائحة (ما) أي كل شيء (لا يستطاع دفعه) عادة (من) أمر (سماوي) كبرد وثلج وغبار وسموم أي ريح حار وجراد وفأر

من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من مجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لا تلف وأطلق في القدر لاجل ان يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية (قوله وان بيعت على الجذ) أي هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان ينتهي طيبها بل وان بيعت على الجذ أي القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها (قوله أو من عريته) أي خلافا لاشهب القائل بانها لا توضع جائحتها لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها اما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة تحط عن المشتري وهو المعري بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعري بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث قد علمتها (قوله او كانت الثمرة مهر الزوجة) نص ابن عرفة وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه ابن يونس واللخمي ومحل الخلاف اذا كان المهر ثمرا واما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمرا ففيه الجائحة اتفاقا *(تنبيه) لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله الثلث فأكثر) أي ولو من كصيحاني وبرني فلا فرق بين كون المبيع صنفا واحدا أو صنفي نوع بيعا معا فأجيح واحد منهما فانها توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لاشهب القائل باعتبار ثلث القيمة ان تعدد الصنف والحاصل انه لا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته خلاف وموضوعه في صورتين ما اذا كان المبيع نوعا لا يحبس أوله على آخره كالمقاثئ أو كان صنفي نوع واما لو كان المبيع نوعا واحدا يحبس أوله على آخره فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته كذا في بن (قوله وانما اختلفوا الخ) حاصله ان الاقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه فان أجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على انها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وفي بن عن أبي الحسن ان الاول لم يقل به أحد من أهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الاصح (قوله لا ثلث المكيلة) انما لم يعتبر ثلث المكيلة لان عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل

ونار ونحو ذلك (أو جيش وفى السارق خلاف) قيل ليس بجائحة لانه يستطاع دفعه بالحراسة منه وهو قول ابن القاسم فى الموازية وعليه الأكثر وقيل من الجائحة وهو قوله فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد ومحل الخلاف اذا لم تعلم عينه والا اتبعه المشترى وما تقدم من ان محل وضع الجائحة اذا بلغت الثلث فأكثر انما هو فيما اذا أجيحت بغير العطش واما بالعطش فيوضع مطلقا وقد نبه عليه بقوله (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش) مطلقا (وان قل) المجاح مالم يكن تافها لا بال له وشبه فى قوله وان قل قوله (كالبقول) بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والسلق والهندبا والكراث ومنه مغيب الاصل كالجزر والبصل قال فى المدونة وأما جائحة البقول الساق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى من الحشيش (وورق التوت) يشترى لعلف دود الحرير (والفجل ونحوها) أى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم (و) اذا وضع من هذه الأشياء ما قل وما كثر (لزم المشترى الباقى) أى ما بقى بعد الجائحة (وان قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثلى وان قل كما هو الموضوع والفرق كثرة تكرار الجوائح فكان المشترى داخلا على ذلك بخلاف الاستحقاق وتقدم ان المقاثئ والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الاخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشترى الباقى وذهب بعضهم الى ان مغيب الاصل كالثمر يراعى فيه الثلث (وان انتهى طيبها) أى الثمار وما ألحق بها بان بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى اجيحت (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة واما لو أجيحت ايام جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) فانه لا جائحة فيه على مذهب المدونة وقال ابن القاسم توضع فيه ابن يونس وهو القياس (ويابس الحب) من قمح أو غيره اذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فاجيح فلا جائحة فيه وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الاطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فاجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة (وان اختلفا) أى البائع والمشترى (فيها) أى فى الجائحة أى فى حصولها (فقول البائع) أى فالقول له انها لم تجح فعلى المشترى الاثبات وان توافقا عليها (و) اختلفا (فى قدر المجاح) هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (فالمشترى) القول له والله أعلم

﴿فصل﴾ فى اختلاف المتبايعين فى الثمن أو المثمن * (ان اختلف المتبايعان فى جنس ثمن) كأن قال البائع بعته لك بدينار وقال المشترى بل بثوب (أو) فى جنس (مثمن) كبعتك

فيما نقص من جهة الكيل قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها ففى البيان ان ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين ان يتمسك أو يرد اه بن (قوله من العطش مطلقا) محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشترى والا فلا توضع عنه (قوله وسواء أجيحت بعطش أو غيره) أى فليس البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها (قوله وتقدم ان المقاثئ الخ) الحاصل ان المقاثئ أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب ان المقاثئ كالبقول يوضع قليلها وكثيرها والاول أشهر وبه القضاء (قوله وذهب بعضهم الى ان مغيب الاصل الخ) المراد به المتيطى والحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا والبقول توضع جائحتها وان قلت اتفاقا والمقاثئ مذهب المدونة الحاقها بالثمار والحاق مغيب الاصل بالبقول وألحقه المتيطى بالثمار وألحق أشهب المقاثئ بالبقول (قوله وان انتهى طيبها) لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان انتهى طيبها الخ وحاصله ان الثمرة المبيعة اذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فاجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو (قوله بخلاف ما لو اشتراه على القطع) أى بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله فقول البائع) أى لان الاصل عدمها (قوله فالمشترى القول له) أى لانه غارم وهو مصدق فيما غرمه ﴿تتمة﴾ يخير العامل فى المساقاة اذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا بين سقى الجميع أو ترك بان يحل العقد عن نفسه ولا شئ له فيما تقدم فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ما عدا المجاح وأما ان بلغ المجاح الثلثين فأكثر خير مطلقا كان شائعا أو معينا وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقا ومن باع ثمرة واستثنى كيلا معلوما واجيحت تلك الثمرة فانه يوضع عن المشترى من ذلك المكيل المستثنى بقدر المجاح من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فاجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

﴿فصل فى اختلاف المتبايعين﴾ لما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وما قبله من أول البيوع الى هنا كان قائلا قال له فما الحكم اذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلا (قوله ان اختلف المتبايعان) أى الذات أو منفعة (قوله بعته لك بدينار) ومثله أكريته (قوله كبعتك هذا الحمار

هذا الحمار بدينار فقال بل العبد بدينار وأولى ان اختلفا فيهما معا فأو مانعة خلو فقط (أو) اختلفا في (نوعه) أي الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حلفا) أي حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقا) أشبها أولم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائما أو فات لكن ان لم يفت ردها بعينها (ورد قيمتها في الفوات) وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات (٨٠) وهذا ان كان مقوما فان كان مثليا رد مثله (و) ان اختلفا (في قدره) أي قدر الثمن كعشرة وقال المشترى بل بتسعة (أو قدر المثمن) كثوب بكذا وقال المشترى بل ثوبين به (أو) اختلفا في (قدر الاجل) بعد اتفاقهما عليه وسيأتي ما اذا اختلفا في انتهائه أو في أصله (أو) في (الرهن) بان قال البائع برهن وقال المشترى بل بلا رهن (أو) في (الحميل) بان قال البائع بحميل وخالفه المشترى (ففي القيام) أي قيام السلعة في هذه الخمس مسائل (حلفا وفسخ) البيع والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لاحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به (ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله معه ولان لفسخ وينبني على ذلك انه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الامة هذا هو المشهور والصحيح وقيل ظاهرا فقط (كنكولهما) فانه يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الارجح فالقول له بيمينه فان نكل حلف المشترى وقضى منهما بدعواه ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام (وان فاتت) السلعة بحوالة السوق فأعلى وقيل قبضها فوت (فالقول للمشترى بيمين) هذا (ان أشبه) اشبه البائع أم لا فان حلف قضى له به والا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه فان نكلا معا فتقدم وشبه في كون القول قول المشترى ان أشبه بيمينه من حيث البداءة باليمين قوله (كالتجاهل في الثمن) بان قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع

بدينار) ومثلها كريته لك بدينار (قوله فأو مانعة خلو فقط) أي فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف في جنس الثمن فقط أو المثمن فقط أو هما وان قلت كان المبيع ذاتا أو منفعة كانت الصور ستا ومثلها في اختلاف النوع (قوله وفسخ البيع مطلقا) دخل تحت الاطلاق ثمان صور تضرب في الاثنتى عشرة المتقدمة وهي أشبها أولم يشبها أشبه البائع دون المشترى وعكسه كان المبيع قائما أو فائتا فجملة الصور ست وتسعون تأمل (قوله ورد قيمتها في الفوات) أي ولو كان الفوات بحوالة سوق وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه ﴿تنبيه﴾ من الاختلاف في جنس الثمن كما قال المازرى ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران وقال الآخر على اناث لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وأناثها فان هذا من الاختلاف في صفة المثمن لان البغال لا تراد للنسل واذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين اذا انتقد والا فالقول للمشترى بيمين ومثل الاختلاف في الجنس والنوع في التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف في صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات أختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها وترك المصنف الكلام على اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هي أمانة أو بيع أو سلف القول لمنكر البيع لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله يوم البيع) أي لانه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبي محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله بان قال البائع برهن الخ) مثل ذلك الاختلاف في قدره أو جنسه كما في المج (قوله في هذه الخمس مسائل) أي التى هي الاختلاف في قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل والرهن والحميل (قوله والفسخ يكون بحكم من حاكم) أي وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم في الفسخ اذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وهو قول سحنون وابن عبد الحكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله (قوله وبدأ البائع بالحلف) انما بدأ البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشترى يدعي اخراجه بغير ما رضي به (قوله وان فاتت السلعة) أي يبدأ المشترى أو يبدأ البائع على أحد القولين (قوله والا حلف البائع الخ) حاصل ما ذكره المصنف ان في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمين ان ادعى الاشبه أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قاله فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله بان قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن) أي فاذا ادعى كل منهما انه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على انه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية فعلم ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل

وورثه كل كهو لذا قال (وان) كان التجاهل (من وارث) فيبدأ المشتري أو وارثه بيمينه ثم يحلف البائع أو وارثه فان حلف كل على نفي العلم ردت السلعة ان كانت قائمة (وعليه) أي المشتري (القيمة في الفوات) وكذا ان نكلا معا أو أحدهما اذ كل منهما يدعي الجهل فالفسخ لابد منه فتردان كانت قائمة فان ادعى أحدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعي العلم وان لم يشبه ان كانت السلعة قائمة وان اشبه ان فاتت فان نكل فسخ بحكم وردت السلعة في قيامها وقيمتها في فواتها (وحلف) الحالف منهما (على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه) و يقدم النفي بان يقول البائع ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة و يحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعضهم ان يقتصر على ما فيه حصر كان يقول البائع ما بعتها الا بعشرة و يقول المشتري ما اشتريتها الا بثمانية (٨١) أو انما بعتها أو انما اشتريتها الخ (و) ان اختلفا (في انتهاء الاجل) عند اتفاقهما عليه كان يدعي البائع أول شعبان ان الاجل شهر أوله رجب وقد انقضى و يدعي المشتري ان أوله نصف رجب فلم ينقض أو انه شهران (فالقول لمنكر الانتهاء) وان لم ينقض (بيمينه ان أشبه) قوله عادة الناس في الاجل أشبه الآخر أم لا (فان لم يشبها) معا (حلفا) على ما تقدم (وفسخ) البيع (و رد في الفوات القيمة) واذا لم تفت ردها وفهم منه انه ان انفرد مدعي بقاء الاجل بالشبه فالقول له بيمين (و) ان اختلفا (في أصله) أي الاجل بان قال البائع بلا أجل بل بالحلول وقال المشتري بل لاجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله (العرف) في بيع السلع فمثل اللحم والبقول والابزار وكثير من الثياب شأنها الحلول وفي مثل العقار شأنها التأجيل ومن ذلك حال البائع والمشتري (والا)

يوافق قولهما معا العرف بان كان الشأن في تلك السلعة ان تباع بأجل تارة و بغيره أخرى (تحالفا وفسخ في القيام) السلعة (وصدق المشتري بيمين) فيكون القول له بيمينه (ان فات و) ان اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بان قال المشتري أقبضتك الثمن وانكر البائع (أو) اختلفا في قبض (السلعة) بان قال البائع أقبضتها وانكر المشتري (فالاصل بقاؤهما) وعدم الاقباض فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (الا لعرف) يشهد بخلاف الاصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار و بائع الابزار فقد جرت العادة فيهما انه لا يقطع اللحم ولا يعطى الابزار الا بعد قبضه الثمن فاذا ادعى بعد ان أعطاه اللحم انه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بانه أقبضه اياه ومعلوم ان العرف يختلف باختلاف الناس (ومنه) أي من العرف الذي يعمل بمقتضاه (طول الزمن) فاذا مضى زمن يقضي العرف بان المشتري

منهما لا أدري واعلم ان نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة (قوله وان كان التجاهل من وارث) أي بان ادعى وارث كل انه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحدهما وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أي يحلف كل بالله الذي لا اله الا هو انه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم المشتري قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة أو مثلها ان كانت مثلية (قوله وحلف الحالف منهما) هذا راجع لغير مسألة التجاهل فان المتجاهل لا تحقيق عنده فالمناسب تقديمه عليه (قوله و يقدم النفي الخ) فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف وتحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو ان اليمين ليست على نية الحالف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافي كذا في الحاشية (قوله ولقد بعتها بعشرة) أي لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز ان يكون بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أي لانه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة وهذا المثال الذي قاله الشارح للاختلاف في القدر و يقاس عليه غيره (قوله قال بعضهم أن يقتصر على ما فيه حصر) لعل أصل العبارة وجاز ان يقتصر الخ وقد صرح بلفظ الجواز في الاصل فقال قال بعض وجاز الحصر أي فالحصر يقوم مقام النفي والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما (قوله فالقول لمنكر الانتهاء) أي سواء كان بائعا أو مشتريا مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها فان كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (قوله حلفا على ما تقدم) أي فيحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه و يقضي للحالف على الناكل (قوله مدعي بقاء الاجل الخ) صوابه انتهاء الاجل تأمل (قوله فالاصل بقاؤهما) أي سواء كان التنازع بين البائع والمشتري أو ورثة كل فاذا ادعى البائع على ورثة المشتري ان ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشتري ما لم تقم لهم بينة بان مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بان مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعي وأما اذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعي فلا تقبل دعوى ذلك المدعي ان له على مورثهم ثمن سلعة الا ببينة و يمين فان ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرمه كذا في الحاشية (قوله الا لعرف يشهد بخلاف الاصل) أي فاذا جرى العرف بقبض الثمن أو المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد (قوله طول الزمن) قال في الاصل ويدخل في العرف طول الزمن في العرض والحيوان والعقار طولا لا يقضي

لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة أو ان البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن فالقول لخصمه فى الاقباض والظاهر انه لا يحد بعامين ولا بأكثر بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن (واشهاد المشترى ببقاء الثمن) فى ذمته بان قال اشهدوا ان ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتى (مقتض) عرفا (لقبض المثمن) فاذا ادعى بعد ذلك انه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع (وله) اى للمشترى (تحليف البائع ان قرب) الزمن (من) يوم (الاشهاد (٨٣) كالعشرة) الايام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع انه أقبضه السلعة بلا يمين (كاشهاد البائع بقبضه) أى الثمن من المشترى (ثم ادعى عدمه) وانه لم يقبضه وانما حملنى على الاشهاد بقبضه توثق به وظنى انه لم ينكر فله تحليف المشترى ان بادر كالعشر لا أكثر (وان ادعى مشتر بعد اشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع بان قال اشهدوا على بانى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (انه) معمول لادعى أى ادعى انه (لم يقبض المثمن) من البائع وادعى البائع اقباضه له (فالقول له) أى للمشترى بيمينه انه لم يقبضه (فى كالعشرة) الايام فدون (و) القول (للبائع فى) البعد (كالشهر بيمين فيهما) أى فى مسئلة القول للمشترى ومسئلة القول للبائع هذا قول ابن القاسم وبه قال بعض الائمة كابن عرفة وغيره وتقدم انه ان أشهد انه فى ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشر ولعل الفرق ان الاشهاد على البائع بانه دفع له الثمن يشعر بانه لم يقبض السلعة مخافة انه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخلاف الاشهاد بانه فى ذمته فانه يقتضى قبض الثمن غيره كما تقدم وقال اصبغ ان الاشهاد بالثمن دفعا أو فى الذمة مقتض لقبض السلعة فالقول للبائع مطلقا ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لانه أطلق فى قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ ولم يذكر بعده الدفع (و) ان اختلفا (فى البت) والخيار (فلمدعيه) أى فالقول لمدعى البت لانه الغالب عند الناس (كمدعى الصحة) القول قوله دون مدعى الفساد للبيع (الا ان يغلب الفساد) فى شئ كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة (والمسلم اليه ان فات رأس المال) وفواته ان كان عينا

العرف بان البائع لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان اه (قوله واشهاد المشترى ببقاء الثمن الخ) يعنى ان المشترى اذا أشهد بان ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل وله ان يحلف البائع انه اقبضها له ان بادر (قوله وكان القول للبائع) أى بيمين ان قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح (قوله كالعشرة الايام لا الشهر) قال فى الحاشية وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل واما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه اه (قوله وظنى انه لم ينكر) المناسب لا بدل لم (قوله فله تحليف المشترى) أى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد كذا فى الحاشية (قوله فانه يقتضى قبض الثمن) صوابه المثمن (قوله وقال اصبغ ان الاشهاد بالثمن الخ) المعتمد ما قاله ابن القاسم (قوله لانه أطلق فى قوله واشهاد المشترى بالثمن) أى والاطلاق صادق بان قال اشهدوا انه فى ذمتى أو اقبضته له (قوله فلمدعيه) أى ما لم يجر عرف بخلافه كأن يجرى العرف بالخيار فقط والا فالقول قول مدعى الخيار واما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد ايمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما فى الحاشية وهذا ما لم يجر العرف بان الخيار لاحدهما والا عمل به (قوله دون مدعى الفساد) أى بين وجه الفساد أم لا فات المبيع أم لا هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عب لكن قد علمت ان ظاهر المصنف وخليل الاطلاق وقد أيده فى الحاشية *(تنبيه)* هل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف الثمن بهما أم لا أو انما يكون القول قوله الا ان يختلف بالصحة والفساد الثمن كدعوى أحدهما وقوعه على الام أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع ان المبيع بمائة والمشترى انه بقيمته فكالاختلاف فى قدره يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة فان فاتت صدق المشترى ان اشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة واما ان كان مدعى الفساد فيظهر انه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد ذكره بعضهم كذا فى الاصل (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة انه قد سبق انهما اذا تنازعا فى جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات ولا فرق بين النقد والسلم وأما اذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثمن أو قدر الاجل أو فى الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمين فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفى السلم اذا فات رأس المال عينا أو

بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق أو ذات (بيده) أى بعد قبضه من المسلم (كالمشترى) فى بيع النقد (يقبل قوله ان أشبه) سواء أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (فان لم يشبها حلف) كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) عقد السلم اذا كان اختلافهما فى قدر رأس المال أو فى الاجل أو الجيل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل اذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم اليه (الا) اذا كان اختلافهما (فى قدر المسلم فيه فسلم وسط) من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة وفى الزمن فما قبل الاستثناء فيما اذا اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الجيل أو فى الاجل وكلام الشيخ مجمل (و) ان اختلفا (فى موضعه) أى موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعى موضع العقد) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) أى المسلم اليه القول له بيمينه ان أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فان انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين (وان لم يشبه واحد منهما (حلفا وفسخ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته وهذا ان فات رأس المال بيده فان كان باقيا تحالفا وتفاسخا مطلقا (كفسخ ما يقبض) من المسلم فيه (بكاليمن) بفتح الياء التحتية والميم اسم للقطر المعلوم يعنى اذا أسلمه فى شئ واتفقا على ان يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا بان لم يقيداه ببلد معينة فانه يفسخ لفساده (وجاز) ان قيدا (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر وتونس بالمغرب وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ولم يقيدا بمكان من تلك البلد واذا جاز فلا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) ان كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض (والا) يكن لتلك السلعة سوق (ففى أى مكان منها) أى من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه ولما تقدم ذكر السلم ناسب ان يعقبه ببابه فقال *(باب)* فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به (السلم) أى حقيقته (بيع) شئ (موصوف) من طعام أو عروض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الاجل (فى الذمة) أى ذمة المسلم اليه خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على ما فى البرنامج أو غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع خرج ما اذا دفع شيأ فى جنسه فليس بسلم شرعا وقد يكون قرضا وسيأتى ذلك كله ان شاء الله تعالى وخرج بقوله موصوف بيع الاجل لانه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده غير منفعة لكان صريحا فى اخراج الكراء المضمون ثم انه يشترط فى صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها الاول تعجيل رأس المال

غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم أم لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله واذا كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى يظن فيه التصرف بها) أى فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله فالقول لمدعى موضع العقد) اى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد (قوله فالبائع) أى لانه غارم قد ترجح جانبه بالغرم (قوله حلفا) أى وبدأ البائع وهو المسلم اليه (قوله وجاز ان قيدا ببلد كذا) أى لعدم الجهل (قوله وقضى الوفاء بسوقها) حاصل كلام الشارح انه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزا فان حصل تنازع فى محل القبض من تلك البلد قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة ان كان لها سوق (قوله يقضى المسلم اليه) أى ويبرأ من عهدته ويلزم المشترى قبوله فى ذلك المكان الا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص والا عمل به (قوله ولما تقدم ذكر السلم) أى فى قوله والمسلم اليه ان فات رأس المال بيده الى آخره

(باب فى بيان السلم)

قال الخرشى هو والسلف واحد فى ان كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال ولذا قال القرافى سمى سلما لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمى سلفا اهـ ويعنى بقوله دون عوض أى فى الحال فلا ينافى ان عوضه مؤجل فقوله فى بيان السلم أى حقيقته وقوله وشروطه أى السبعة وقوله وما يتعلق به أى من الاحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد (قوله بيع شئ موصوف) شروع فى تعريفه (قوله وخرج المعين) أى بقوله موصوف (قوله وسيأتى بيان الاجل) أى فى قوله وان يؤجل باجل معلوم كنصف شهر (قوله أى ذمة المسلم اليه) أى الذى هو البائع وأما دافع الثمن فيسمى مسلما (قوله على ما فى البرنامج) أى معتمدا فيه على الصفة المكتوبة فى الدفتر وقوله أو غيره أى كالكتابة التى توجد فوق العدل (قوله بمكان غير مجلس العقد) المراد بيع الغائب على الصفة (قوله بغير جنسه) أى حقيقة كفرس فى بعير أو حكما كما اذا كان الجنس واحدا واختلفت المنفعة كفاره الحمر فى الاعرابية وسابق الخيل فى الحواشى كما سيأتى (قوله وقد يكون قرضا) أى فيجرى على أحكامه فان لم يدخله ربا النساء جاز (قوله بيع الاجل) أى بالمعنى الاضافى وهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا (قوله ولو زاد بعده) أى بعد قوله موصوف وقوله لكان صريحا الخ أى فزيادته تصير الكراء المضمون خارجا صراحة بخلاف عدم زيادته فتصير التعريف مجملا (قوله زيادة على شروط البيع) أى فتلك الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع وانما زيدت فيه تلك

على تفصيل فيه واليه أشار بقوله (وشرطه حلول رأس المال) فيه فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وجاز تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الايام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا (وفسد بتأخيره عنها) أى عن الثلاثة الايام بشرط عند العقد بل (ولو) تأخر (بلا شرط ان كان) رأس المال (عينا) على ما فى المدونة والذى رجع اليه ابن القاسم انه لا يفسد ولو تأخر لاجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط وهو قول أشهب وابن حبيب فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لاجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره والى ذلك أشار بقوله (وجاز) تأخير رأس المال (بلا شرط ان كان لا يغاب عليه) بان كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لتعينه) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لاجل السلم) على الراجح (وكره) التأخير لرأس مال السلم (ان كان يغاب عليه) بان كان مما لا يعرف بعينه (مثليا) كان كطعام وصوف وقطن وحديد لانه مما يوزن (أو عرضا) كثياب لا تعرف بعينها ومحل الكراهة فيما ذكر (ان لم يحضر العرض) مجلس العقد (أو) لم (يكل الطعام) الذى جعل رأس مال فى غير طعام فان أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة فى تأخيره ولو لاجل السلم وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به الفتوى وفى كلام الشيخ أولا وآخرا نظر من وجوه فراجعها ان شئت (و) جاز رأس السلم (بمنفعة) شئ (معين) كسكنى دار وخدمة عبد مسلما وركوب دابة (مدة معينة) كشهر ان شرع فيها قبل أجل السلم (ولو انقضت بعد أجله) بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وانما منعت المنافع عن دين لانه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احملك الى مكة فى نظير اردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا (و) جاز السلم (بجزاف) بشروطه بجعل رأس مال فى شئ معين (و) جاز السلم (بخيار) فى عقده لهما أو لاحدهما أو لاجنبى (فى الثلاث) أى ثلاثة الايام فقط ولو كان رأس المال عبدا أو دارا على ظاهر المدونة وهو

الشروط لكونه رخصة فشدد فيه (قوله على تفصيل فيه) أى بين العين وغيرها (قوله فلا يصح الدخول فيه على التأجيل) أى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده (قوله ولو كان التأخير بشرط) رد بلو قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب ان يقبض رأس المال فى المجلس أو ما قرب منه كما يأتى (قوله على ما فى المدونة) حاصل ما فى المقام انه اذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا ان كان التأخير كثيرا جدا او ان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا والمشهور الفساد مطلقا كما فى نقل ح عن ابن بشير وكل هذا فيما اذا كان رأس المال عينا (قوله وجاز تأخير رأس المال بلا شرط الخ) أى وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين قاله فى الجواهر لانه بيع معين يتأخر قبضه وبيع معين يتأخر قبضه لا يمنع الا مع الشرط (قوله وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد) أى من كراهة تأخير رأس مال السلم ان كان يغاب عليه مثليا أو عرضا ان لم يحضر العرض أو يكل الطعام والا فلا كراهة بل يجوز والحاصل ان تأخير العرض والحيوان اذا كان رأس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز فى الحيوان ظاهر وفى الطعام ان كيل وفى العرض ان أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للامانة ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشترى والا كره فى الطعام والعرض هذا هو المعول عليه وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام وأحضر العرض (قوله كسكنى دار الخ) أى كان يقول له أسلمك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهرا فى اردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان شرع فيها) اشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقارا أو عرضا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذى المنفعة أو الشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام (قوله بناء على ان قبض الاوائل الخ) بل الشروع فى قبضها كاف ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم كذا قيل (قوله تدفعه بعد شهر مثلا) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها والا جاز كما فى الخرشى تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر واذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضمونة وقال الاجهورى لا يجوز بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عب وشارحنا واعتمده بعضهم كما قال فى الحاشية * (تنبيه) * لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة فهذه مستثناة من قولهم فى الاجارة وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به (قوله بشروطه) أى المتقدمة فى قول خليل رى ءان الخ وجاز ان يكون رأس المال جزافا بالشروط ولو نقدا مسكوكا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك فى متعامل به وزنا فقط (قوله بجعل رأس مال) واما جعله

المعتمد وقال ابن محرز الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما تقدم في باب الخيار ومحل جوازه في الثلاثة الايام (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد وان لم ينقد ولو اسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان مما تقبله الذمة بان كان لا يعرف بعينه فان كان حيوانا معينا (٨٥) أو ثوبا يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعا لعدم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد طول (و) اذا رد (عجل) البدل وجوبا ويغتفر التأخير ثلاثة أيام ان قام بذلك قبل حلول أجل بكثير فان قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء (والا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أي ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع وهذا حيث كان رأس المال عينا وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر فان سامحه المسلم اليه من الزائف لم يبطل ما قابله (و) الشرط الثاني من شروط السلم (ان لا يكونا طعامين) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كمن في بر وعكسه (ولا نقدين) كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (ولا شيأ في أكثر منه) كثوب في ثوبين من جنس (أو) في (أجود) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شئ في أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان بجعل ثم استثنى من قوله ولا شيأ في أكثر الخ قوله (الا ان تختلف المنفعة) في افراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز في الاكثر والاجود (كفارة الحمر) جمع حمار والفاره سريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الاعرابية) أي الضعيفة السير (وسابق الخيل) يجوز سلمه (في) المتعدد من (الحواشي) منها وعكسه (وجمل) أي بعير (كثير الحمل أو سابق في) متعدد من (غيره) من الضعاف واعلم ان التعدد لا يشترط وقد عبرت

مسلما فيه فلا يصح لان من جملة شروطه ان يرى حين العقد وهو متعذر هنا (قوله وقال ابن محرز) هو ضعيف فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب (قوله ان لم ينقد رأس المال ولو تطوعا) وتقدمت هذه المسئلة مع نظائرها في باب الخيار (قوله وجاز رد زائف الخ) أي جاز للمسلم اليه رد الزائف المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص وأما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند أبي عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذه بدله ويجب على المسلم ان يعجل له البدل والا فسد ما يقابله وظاهر شارحنا وافق المدونة (قوله قبل حلول أجل) هكذا نسخة الاصل والمناسب أجله (قوله ان لا يكونا طعامين الخ) فلا يجوز ان تقول لآخر اسلمك اردب قمح في اردب قمح أو فول ولا أسلمك دينارا في قدر من فضة أو في دينار ومالم يتحد القدر والصنف ويكون بلفظ القرض أو السلف والا جاز واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض (قوله لما فيه من ربا النساء) أي عند تماثل رأس المال والمسلم فيه (قوله أو هو مع ربا الفضل) أي ان حصلت زيادة وكان الطعام ربويا (قوله ولا نقدين) أي سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر (قوله كثوب في ثوبين) أي أو كسلم قنطار كتان في قنطارين واردب في اردبين (قوله أو في أجود منه) أي كثوب ردئ في جيد وقنطار كتان ردئ في أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أي من تهمة ضمان بجعل فاذا اسلمت ثوبين في ثوب فكان المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا والغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هنالك أضعفها (قوله الا ان تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات أحوال أربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما ان يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال في الجواز كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان واما ان يتفقا معا ولا اشكال في المنع الا أن يسلم الثمن في مثله فيكون قرضا واما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما ان تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى ان المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة كذا في بن (قوله أي الضعيفة السير) أشار بهذا الى ان المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أي سكان البادية أو كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للاعراب والا اقتضى انه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كبير الجباسة والترابة وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف في المنفعة (قوله وسابق الخيل الخ) اعلم ان الخيل اما اعرابية وهي ما كان أبوها وأمها من الخيل واما أعجمية وهي البرذونة وهي ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجري وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو متخذ للهملجة أي للمشي بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها وأما الاعجمية فهي متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة وتارة لا تكون كذلك ولا جري فيها والهملجة يتصف بها كل من الاعجمية والعربية اذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين في الآخر الواحد في اثنين أو في واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذي هو البرذونة الواحد في اثنين وعكسه (قوله أي بعير) انما فسره به ليشمل الذكر والانثى (قوله

المدونة بالافراد كما عبرت بالجمع وكلام اللخمى يفيد انه لا يشترط اختلاف العدد الا اذا ضعف اختلاف المنفعة اما اذا قوى اختلاف
المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد فانه قال الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد
وحاشى فيجوزان يسلم ما يراد للحمل (٨٦) فيما يراد للركوب فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر والجيد فى الردىء والردىء فى الردىء اتفق
العدد أو اختلف وأما اذا
كانت كلها تراد للحمل أو
الركوب فلا يجوزان يسلم
الجيد بالردىء ولا عكسه
وجازان يسلم جيد فى حاشيين
فاكثر وعكسه اه (و) بحو
(قوة البقرة) ذكرا أو أنثى
على العمل من حرث ودرس
وطحن فيسلم قويها فى
ضعيفها وعكسه (وكثرة
لبن الشاة) أو قلته فيسلم
أحدهما فى الآخر لان
المقصود من الشياه اللبن
(الا الضأن) فكثرة اللبن
فيها لا يلتفت له (على الاصح)
لان المقصود منها الصوف
لا اللبن (وكصغيرين) من
كل جنس يجوز سلمهما (فى
كبير) من جنسه (وعكسه)
باتفاق التأويلين (أو صغير
فى كبير) وعكسه يجوز
على أرجح التأويلين (ان لم
يؤد الى المزابنة بطول
الزمان) أى الاجل المضروب
الى ان يصير فيه الصغير
كبيرا أو يلد فيه الكبير
صغيرا فيصير ضمانا بجعل
فى الاول من المسئلتين
ويؤدى الى الجهالة فى الثانية
وهى مسئلة العكس فى
الفرعين فقوله ان لم الخ
راجع لما بعد الكاف
(بخلاف صغير الآدمى
والغنم وطير الاكل) كالدجاج والحمام والاوز فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم
اعتبار الصغر والكبر فيها ورأى الباجى ان صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (وكجذع طويل غليظ فى) جذع أو جذوع
(غيره) من القصار الرقاق فيجوز وظاهره انه لا بد من الوصفين فلا يكفى أحدهما وهو كذلك خلافا لابن الحاجب (وسيف قاطع) بالجودة
فيؤدى

فيجوز جيد أحدهما الخ) أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ولو كان جيد فى جيد أو ردىء فى ردىء اتحد أو تعدد ومن باب أولى ردىء فى جيد وعكسه (قوله للحمل أو للركوب) أو مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله وجاز ان يسلم جيد فى حاشيين الخ) أى والموضوع ان كلا يراد للحمل أو الركوب واختلافهما انما هو بالجودة والرداءة فيجوز اسلام الواحد فى المتعدد كجيد فى حاشيين فاكثر وحاشيين فاكثر فى جيد ولا يجوزان يسلم واحد فى واحد تقدم الجيد أو الردىء لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد كذا فى بن (قوله فيسلم قويها فى ضعيفها) أى فيجوزان يسلم ثور قوى على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل ومقتضى ما تقدم عن اللخمى انه لا يشترط التعدد فى سلم البقرة متى تباينت المنافع كما اذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن أو للذبح واما ان اتحدت المنافع كما اذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة فلا بد من الاختلاف بالتعدد (قوله وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر (قوله الا الضان) هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها لا يجوزان يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان تسلم فى حواشى الغنم فظاهرها شمول الضان ولكن المعتمد ما قاله الشارح من انه لا يشمل الضأن لان اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز فالمقصود من المعز اللبن كما ان المقصود من الضأن الصوف (قوله من كل جنس) أى ما عدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للاكل كما يأتى على أرجح التأويلين أى وهو ظاهر المدونة وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأولها أبو محمد على عدم الجواز (قوله ان لم يؤد الى المزابنة) أى فان أدى لها منع وقوله بطول الزمان تصوير للتأدية الى المزابنة وفيه اشارة الى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى كما أفاده الشارح وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن ان تكون هنا من الاول أعنى بيع مجهول بمجهول نظرا للجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال وبالمسلم فيه (قوله الى ان يصير الخ) بيان لطول الزمان وغاية فيه (قوله فيصير ضمانا بجعل) أى لان المسلم كانه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا الاجل كذا فان فات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك أو اثنانى لك فى ضمانك (قوله أو يلد فيه الكبير صغيرا) هذا على سبيل الفرض وان لم يكن شأنه الولادة سدا للذريعة (قوله فى الاول من المسئلتين) أى فى الاول من كل من المسئلتين فتأمل (قوله وهى مسئلة العكس فى الفرعين) عكس الاولى كبير فى صغيرين وعكس الثانية كبير فى صغير (قوله ورأى الباجى الخ) قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندى قال ابن عرفة وحد الكبير فى الرقيق ان فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام (قوله انه لا بد من الوصفين) أى الطول والغلظ قال فى الحاشية وظاهر المدونة انه لا بد من تعدد ما يسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قدم ان المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض افراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد وتقدم ان الارجح عدمه وقال فى الحاشية أيضا المعتمد ان الغلظ كاف وأما الطول وحده فلا يكفى والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ فى رقيقين فان فى نشره كلفة (قوله خلافا لابن الحاجب) أى فيكفى عنده أحد الوصفين واعترضت هذه المسئلة بان الكبير قد يصنع منه صغار

جوهريته يجوز سلمه (فى أكثر دونه) فى القطع والجودة (وكطير علم) صنعة شرعية كالصيد فيسلم فى غيره مفردا ومتعددا (أو آدمى) علم صنعة شرعية (بكنسج) وخياطة وطرز (وطبخ الا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تنقل عن الجنس (ان لم تبلغ النهاية) فان بلغتها جاز (فكالجنسين) راجع لقوله الا ان تختلف المنفعة الخ أى فان (٨٧) اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فاولى غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر (ولا عبرة بالذكورة والانوثة) فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه حتى فى الآدمى على المشهور لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى لاختلاف المنفعة اختلافا ظاهرا فان الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد فى خارج البيت والانثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها وهو ظاهر لان اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما تقدم فقوله ولا عبرة الخ أى مجرد ذكورة وانوثة (ولا) عبرة (بالبيض) أى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) الشرط الثالث (أن يؤجل) المسلم فيه (باجل معلوم) لا ان لم يؤجل أو أجل بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوما فاكثر لا أقل والايام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما أشار له بقوله (وجاز) الاجل (بنحو الحصاد) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا أوله ولا آخره أى قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الاشهر بالاهلة) ناقصة أو كاملة فاذا سميا ثلاثة أشهر وكانا فى اثناء شهر فالثانى والثالث بالاهلة (وتمم المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع ولا ينظر لنقص الاول (و) ان أجل (الى ربيع) مثلا (حل) الاجل (بأوله) اذا قيل بشرط ان أقبضه (فيه) أى فى ربيع مثلا حل الاجل (بوسطه) ولا يفـ..ـد السلم

فيؤدى الى سلم الشئ فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بان المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبان الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد وهو لا يقصده العقلاء وبان المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الاخير مبنى على ان الخشب أجناس وهو الراجح (قوله دونه فى القطع والجودة) أى فلا بد من الوصفين وأما ان كان دونه فى أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معا فى القطع والجودة منع اتفاقا فيما اذا كان المقابل متعددا وجاز فى المتحد لان الشئ فى مثله قرض وان لم يلفظ بالقرض هنا لانه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة وظاهر شارحنا اشتراط التعدد وقد تقدم ان الراجح عدمه (قوله كالصيد) أى وكتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب اختلاف المنفعة (قوله مفردا او متعددا) أى كان من نوعه أو من غير نوعه (قوله فان بلغتها) فيه ضميران مؤنثان ضمير الفاعل يعود على الصنعة والمفعول يعود على النهاية (قوله جاز) أى جاز سلمها فى غير بالغة النهاية سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما مر (قوله فاولى غليظهما) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا زيادة على اختلاف الجنسية (قوله لكن قال كثير من المتأخرين الخ) قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربرى والفورى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحد فى الآخر الا ان الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناسا اذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة (قوله وهو ظاهر) أى جواز سلم الانثى فى الذكر وعكسه (قوله فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها) أى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله أن يؤجل المسلم فيه) انما اشترط الاجل لاجل السلامة من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كأنه انما باع ما هو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد اقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كالمنصوصة) أى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعيين الاجل وذلك كارباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله والصيف والشتاء) أى ولو لم يعرفا للمتعاقدين الا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر من ذلك المعظم) أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو وسط الوقت لذلك (قوله ولو لم يقع) أى هذا اذا وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها (قوله واعتبر الاشهر بالاهلة) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاشهر للجنس (قوله حل الاجل أوله) أى بأول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد باول رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال وامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع الا بعد مضى الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول (قوله

(على الاصح) وكذا لوقال فى سنة كذا لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به واستثنى من قوله وان يؤجل الخ قوله (الا اذا شرط قبضه) أى المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفى) فى الاجل (مسافة اليومين) ذهابا (ان شرطا) فى العقد (الخروج) اليها ليقبض فيها (وخرجا) بالفعل بانفسهما أو وكيلهما (حينئذ) أى حين العقد (ببر) لا بحر (أو) ببحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لانه ربما أدى الى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ولابد من تعجيل رأس المال وقت العقد فتى انخرم شرط من هذه الشروط فلابد من ضرب الاجل (و) الشرط الرابع (ان يكون) المسلم فيه (فى الذمة لا فى) شئ (معين) غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه (و) الشرط الخامس (ان يضبط) المسلم فيه (بعادته) التى جرى بها العرف (من كيل) فيما يكال كالحب (أو وزن) فيما يوزن كالسمن والعسل (أو عدد) فيما يعد (كالرمان والبيض وقيس) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بخيط) لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) الاولى عطفه على بعادة لان الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين فى العادة أى أو يضبط بحمل بان يقاس حبل ويقال أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جرزة) بضم الجيم وسكون الراء حزمة من القت والاعمار (فى كقصيل) ما يفصل ويجذ نحو فول وبرسيم وكتان (لا) يصح الضبط (بفدان) أو قيراط لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحرى) عند عدم آلة الوزن لا عند وجودها (كنحو كذا) أى قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين فى معنى التحرى (أو نحو هذا) أى ويأتى بشئ كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول أسلمك فى قدر زنة هذا على التأويل الثانى فى معناه قال أبو الحسن عن عياض ذهب ابن أبى زمنين وغير واحد الى ان معنى التحرى ان يقول أسلمك فى لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال وقال ابن زرب انما معناه ان يعرض عليه القفة

على الاصح) أى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر اذا قال فى شهر كذا وفى وسط السنة اذا قال فى سنة كذا (قوله من هذه الشروط) أى الخمسة وهى ان تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان يشترط فى العقد الخروج فورا وان يخرجا بالفعل اما بانفسهما أو بوكيلهما وان يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه وان يكون السفر ببر أو بغير ريح والحاصل ان السلم لابد ان يؤجل باجل معلوم أقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة ولا يشترط التأجيل بنصف شهر ﴿تنبيه﴾ لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظروا الاخير المسلم اليه فى البقاء والفسخ قاله البدر القرافى وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله فى الذمة) قال القرافى الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله

والشرع للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندى دينار وأنا ضامن كذا وقبول الالزام كالزم تلك دية فلان كذا فى الاصل (قوله لفساد بيع معين يتأخر قبضه) انما كان فاسدا لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك والثمنية ان لم يهلك (قوله ان يضبط المسلم فيه بعادته) أى فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو اردب لحم أو اردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط) أى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الاجل فاذا حضر الرمان مثلا قيس كل رمانة بذلك الخيط (قوله بان يقاس حبل) أى ويوضع تحت يد أمين كما تقدم فى الخيط ﴿تنبيه﴾ لو ضاع الخيط أو الحبل الذى اعتبر وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بان لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد حملا على الوسط فى الخيط والحبل (قوله لا يصح الضبط بفدان أو قيراط) أى ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم فى القصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم (قوله عند عدم آلة الوزن) لا مفهوم له بل مثله عدم آلة كيل كما فى بن وغيره وحاصله انه اذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين مثلا وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم اليه أسلمك دينارا فى قمح مل ء زكيبتين مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت اردبا مثلا آخذه منك فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى الجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل اذا جاء الاجل أعطى المسلم اليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون ان توزن والافسد ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسلمك دينارا فى قمح لو كيل بهذه

قدرا أو يقول آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال اهـ (وفسد) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء (و) الشرط السادس (أن تبين الاوصاف) تبيينا شافيا (التى تختلف بها الاغراض) فى المسلم فيه (عادة) فى بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبربرى ورومى وحبشى وبخت وعراب وضأن ومعز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة و بينهما و) ان يبين (اللون فى الآدمى والثوب والعسل) لاختلاف الاغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك وكثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه أو عسل كذلك (و) يبين (مكان الحوت) ان احتيج ككونه من بركة (٨٩) أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا (وناحيتهما) ان احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيط الفلانى (و) يبين (القدر) فى الجميع (و) يبين (فى الحيوان) مطلقا عاقلا أو غيره (السن) المستلزم لبيان الصغر والكبر والذكورة والانوثة والقدر المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما (وفى البر) أى القمح (السمراء والمحمولة) ان اختلفت الاغراض بهما (والجدة والملء وضدهما) القدم والضمور (وفى الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض (وفى الزيت المعصر منه) كزيتون أو سلجم أو حب فجل أو كتان أو سمسم (وناحيته) كمغربى أو شامى (وفى اللحم) بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرهما (السن والسمن والذكورة وضدها) من هزال أو أنوثة (وكونه راعيا) أى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (أو معلوفا) حيث احتيج لذلك (أو) كونه (من جنب أو رقبة) ونحو ذلك ان اختلفت الاغراض (و) يبين (فى كل شئ) أسلم فيه (من لؤلؤ أو مرجان أو زجاج أو معدن) كحديد ورصاص وكحل (أو) شئ (مطبوخ) من لحم أو غيره أو منسوج أو مصاغ من حلى أو أوانى أو غير ذلك (ما يحصره) أى يضبطه (ويميزه) أى يعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به ولو أسلمه فى شئ وشرط الجودة أو الرداءة وأطلق صح (وحمل فى الجيد) على الغالب منه فى البلد (و) حمل فى (الردئ على الغالب) أى الكثير منه فى البلد (والا) يغلب شئ (فالوسط) من الجيد أو من الردئ يقضى به (و) الشرط السابع (أن يوجد) المسلم فيه (عند حلوله غالبا) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل مع وجوده عنده

القفة لمكان ملاء هامرة أو من تين آخذه فى يوم كذا ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كما ذهامرة أو من تين والا فسد للجهل فالتأويل الاول لابن أبى زمنين والثانى لابن زرب (قوله وفسد السلم بمعيار مجهول) أى اذا تعاقدا على كونه يكال به أو يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كأسلمك دينارا فى ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه اياه فان لم يعين الرجل ففى سماع اصبغ عن ابن القاسم يحملان على ذراع وسط اصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا فى قدره جرى فيه ما تقدم فى غيبة الخيط والحبل (قوله التى تختلف بها الاغراض) أى وان لم تختلف فيها القيمة فانه لا يلزم من اختلاف الاغراض اختلاف القيم (قوله وان يبين اللون فى الآدمى) أى فاللون وغيره انما يحتاج لبيانه اذا كانت الاغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل (قوله كالجهة الشرقية) أى ككون التمر مدنيا أو الواحيا أو برلسيا (قوله السمراء) وهى الحمراء والمحمولة هى البيضاء (قوله ان اختلفت الاغراض بهما) أى فى ذلك البلد والا فلا يجب البيان واعترض على المصنف بانه ان أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان من البر وان أريد بهما سمراء على وجه خاص أى شديدة الحمرة ومحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما داخلان فى الجودة والرداءة فتحصل ان ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة هكذا بحث بعضهم تأمله (قوله المعصر منه) اعترض بان المسموع فى فعله عصر ثلاثيا فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازى فى كلام خليل وأجاب بعضهم بورود اعصر الرباعى فى قوله تعالى وأنزلنا من المعصرات قيل هى الريح لانها تعصر السحاب (قوله من لؤلؤ) واحده لؤلؤة ويجمع على لآلئ وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين وبغير همز وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس (قوله أو زجاج) مثلث الزاى واحده زجاجة (قوله أو شئ مطبوخ) أى فلا يشترط فى المسلم فيه ان يكون ذاتا قائمة بعينها لا تفسد بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتأخير كالمطبوخ سواء كان لحما أو غيره ومثاله ان يقول خذ هذا الدينار سلما على خاروف محمر وآخذه منك فى يوم كذا ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد كالحرفان المسبكة والمربات التى لا تفسد بالتأخير أو كان يطبخ عند الاجل (قوله أى الكثير) كما فسر به ابن فرحون معنى الغالب وقيل معنى الغالب أى فى اطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجى (قوله ان يوجد المسلم فيه عند حلوله غالبا) أى بان يكون مقدورا على تسليمه وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة ثمنا (قوله ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل) أى فلا يشترط وجوده فى جميع الاجل بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى اثناء الاجل بل ولو انقطع فى الاجل

ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله (فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن) لما علمت انه يشترط بيان وصفه التي تختلف بها الاغراض فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته (ولا) يصح سلم في (جزاف) لما علمت انه يشترط ان يكون في الذمة وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معينا (و) لا يصح سلم في (أرض ودار) وحانوت وخان وحمام لانها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لا في الذمة (و) لا يصح في (نادر الوجود) لعدم وجوده في الغالب عند الاجل فيلزم عليه بيع ما ليس عندك وما لا قدرة لك على تسليمه (وان انقطع ما) أي مسلم فيه (له ابان) أي وقت معين يظهر فيه كبعض الاثمار (خير المشتري في الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) في (البقاء) لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته (ان لم يأت القابل) وظهر المسلم فيه فان أتى (فلا فسخ) وتعين أخذ المسلم فيه ومحل التخيير اذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب الابقاء لقابل لانه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له ذكره ابن عبد السلام (وان قبض) المشتري (البعض) من المسلم فيه وانقطع (وجب) عليه (التأخير) لقابل ولا تخيير له (الا أن يرضيا) أي المشتري والبائع (بالمحاسبة) فان كان المشتري قبض النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا كما صرح به الشيخ فعلم ان محل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة أن لا يصبر حتى يأتي العام القابل وأن لا يقبض البعض وأن لا يكون التاخير حتى انقطع بسببه (وجاز قبل) حلول (الاجل قبوله) أي المسلم فيه (بصفته) التي وقع عليها العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل (كقبل المحل) الذي شرط القبض فيه أو مكان العقد الاجل اذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله في غير ذلك المكان (ان حل) الاجل لا ان لم يحل عرضا أو طعاما هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز مطلقا حل أم لا فيهما فتفصيل الشيخ لم يوافق واحدا منهما وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا (ولم يدفع) البائع للمشتري (كراء) لحمله لمحل القبض لما في دفعه من الزيادة ففيه حط الضمان وأزيدك الكراء (ولزم) المشتري القبول كما يلزم البائع الدفع (بعدهما) أي بعد الاجل والمحل

بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لابي حنيفة المشترط وجوده في جميع الاجل (قوله ثم بين بعض محترزات بعض الشروط) هكذا نسخة المؤلف بذكر بعض أولا وثانيا ومعناها انه لم يستوف محترزات البعض الذي تعرض له من تلك الشروط (قوله كتراب معدن) هذا وما بعده أمثلة لما لا يصح فيه السلم وان صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله (قوله بيان وصفه) المناسب صفته لاجل ما بعده (قوله أي مسلم فيه له ابان) أي من السلم الحقيقي بان كان غير محصور في قرية أو في قرية مأمونة وأما ان انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية الغير المأمونة الذي أسلم في كيل معلوم منها فانه يرجع المسلم بحصة ما بقي له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لانه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك فاذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فاذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسون فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الاكثر أو يرجع على حسب المكيلية فيرجع بنسبة ما بقي منهما من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال تأويلان ﴿تنبيه﴾ حيث تقرر ان المسلم فيه لا بد أن يكون دينا في الذمة وثمر الحائط المعين ليس في الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه غير انه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط يتفقان في معظمها وهذه احدى المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ فيشترط في شراء ثمر الحائط ان سمي سلما ازهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متواليا أو متفرقا وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم في الاخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا فلا يجوز وان سمي بيعا اشترط فيه تلك الشروط ما عدا كيفية قبضه هذا ملخص ما في الاصل (قوله سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا) أي خلافا لسحنون فانه يمنع المحاسبة في المقوم لعدم الامن من الخطا في التقويم (قوله وجاز قبل حلول الاجل الخ) هذا شروع في حكم اقتضاء المسلم حقه ممن هو عليه فهذا الامر جائز بلا جبر حيث قضاه قبل الاجل أو المحل لان الاجل في السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا أجبر المسلم على قبوله قبل الاجل ان طلبه المسلم اليه لان الاجل حق لمن عليه الدين وأما في القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيره (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) راجع لقوله لا أزيد وقوله أوضع وتعجل راجع لقوله أو انقص (قوله وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا) اعلم ان في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم واصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما والثاني لسحنون الجواز قبل محله وان لم يحصل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والاول أقيس هذا حاصل ما رأيته وانظر من قال بالمنع وانما اشترط الحلول لان من عجل ما في الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عن نفسه الى الاجل وهو سلف جر نفعا وفيه أيضا اذا كان طعاما بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل (قوله لما في دفعه من الزيادة) أي لان البلدان بمنزلة الآجال (قوله أي بعد الاجل والمحل) المراد ببعديه

(وجاز) بعدهما (أجود) لما فى الذمة دفعا وقبولا لانه حسن قضاء (وأدنى) صفة كذلك لانه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف (لا أقل)
كيلا أو وزنا أو عددا طعاما كان أو نقدا (الا أن) يقبل الاقل و (يبرئه من الزائد) فيجوز لانه معروف لا مكايسة وأما العروض كالثياب
فيجوز قبول الاقل مطلقا أبرأه أم لا وكذا المثلى اذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغير جنسه) أى المسلم فيه
(وان قبل الاجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان عجل) المدفوع من غير جنسه والا لزم فسخ (٩١) الدين فى الدين (وكان المسلم فيه غير
طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه (وصح سلم رأس المال فيه) أى فى المدفوع من غير الجنس كما لو أسلمه ثوبا فى عبد فقضى عنه بعيرا فانه يصح سلم الثوب فى البعير ثم ذكر محترز الشرط الاخير بقوله (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عبد مثلا (ورأس المال) وعن المسلم فيه كالعبد (ورق وعكسه) أى بورق ورأس المال ذهب لانه يؤل الى سلم ذهب فى فضة وعكسه وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) بدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه (طعام) والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ولظهور هذا تركاه بفهمه من الشرط الثانى بسهولة ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ولا محترزه بقوله لا لحم بحيوان لان الكلام فى
قضاء المسلم فيه بغير جنسه واذا قضينا عن حيوان لحما من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم اليه
(دفعه) أى المسلم فيه بالمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم اليه (بغير محله) أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أو محل
العقد اذا لم يشترط محلا (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف الا ان رضيا بذلك فيجوز ان حل الاجل كما تقدم (وجاز شراء من) بائع (دائم
العمل) كخباز ولحام تشترى منه (جملة) كقنطار (مفرقة على أوقات) ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا (أو) تشترى
منه (كل يوم قسطا معينا) كرطل (بكذا) بدرهم مثلا فقوله بكذا راجع للمسئلتين لكن رجوعه للاولى على انه ثمن المجموع كالقنطار

الاجل انقضاؤه وببعدية الحل وصوله ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففى ابن عرفة ما نصه وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق ان القرض بابه المعروف والمسامحة كذا فى حاشية الاصل وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فان لم يجد المسلم يدفع له دفع لوكيل فان لم يجد وكيلا دفع للقاضى لانه وكيل الغائب (قوله ويبرئه من الزائد) ظاهر المواق انه اذا كان الاقل من الطعام بالصفة جاز ابرأه من الزائد أم لا والتفصيل اذا اقضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده ر كذا فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ لا يجوز فى السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على ان الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كالجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه فهذا القول مشهور مبنى على ضعيف (قوله وجاز القضاء بغير جنسه) لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى بيان قضائه بغير جنسه (قوله بشروط ثلاثة) اعلم ان الشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف معتبرة سواء قضى قبل الاجل أو بعده كما فى بن (قوله ثم ذكر محترز الشرط الاخير) أى وقد مثل له بمثالين الاول قوله لا بذهب الخ والثانى قوله ولا بطعام الخ (قوله ومتى كان المسلم فيه طعاما الخ) شروع فى محترز الشرط الثانى وقوله ولظهور هذا تركناه اسم الاشارة يعود على محترز الشرط الثانى (قوله ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ الخ) حاصله ان خليلا صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان وعكسه واستشكله شراحه بان الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترزا لهذا الشرط وأجابوا بانه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات وانما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وشارحنا لم يلتفت الى هذا الجواب وسلم الاشكال ووافقه فى المجموع فتأمل (قوله ولا يلزم المسلم قبوله) أى سواء حل الاجل أو لم يحل (قوله فيجوز ان حل الاجل) أى ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر ومحل عدم لزوم القبول ان لم يكن عينا وأما هى فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء وأما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل أو طلب دفعها فى غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض الا ان يتفق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى له على قبولها الا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد (قوله من بائع دائم العمل) أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالبا أو حكما بان كان من أهل حرفة ذلك الشئ المشترى منه بحيث يتيسر له تحصيله فى أى وقت (قوله قسطا معينا) بالفتح أى قدرا (قوله على انه ثمن المجموع) أى فالدينار فى المسئلة الاولى

وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلا (وهو بيع) أى من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن لان البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشئ المعين فان مات انفسخ فى الصورة الثانية ويشترط الشروع فى الاخذ فيما دون نصف شهر (وان لم يدم) عمله (فسلم) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم ثم شبه فى السلم قوله (كاستصناع سيف) (٩٢) أو ركاب من حداد (أو سرج) من سروجى أو ثوب من حياك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا (ان لم يعين العامل او المعمول منه) فان عينه فسد نحو أنت الذى تصطنعه بنفسك أو يصطنعه زيد بنفسه أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه لانه حينئذ صار معينا لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه دينا فى الذمة (وان اشترى المعمول منه) كان يشترى منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واستأجره) على عمله بعد ذلك (جاز ان شرع) العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا (كشراء نحو تور) بالتاء المثناة الفوقية أناء يشبه الطشت يعنى ان من وجد صانعا شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم (ليكمل) أى على ان يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد وانما يضمنه المشترى ضمان الصناع وان اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه الا بالقبض ومحل الجواز ان شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم وهذا (بخلاف) شراء (ثوب) بقوله ليكمل) فانه لا يجوز لان المعادن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصنعة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب (الا أن يكثر الغزل) من جنسه (عنده) أى العامل فانه يجوز شراء الثوب ليكمل لانه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة ٩١

﴿باب﴾ فى بيان القرض وأحكامه

وهو المسمى فى العرف بالسلف (القرض) بفتح القاف أى حقيقته الشرعية (اعطاء متمول) من مثلى أو حيوان أو عرض (فى نظير عوض مماثل) صفة وقدرا للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض (فى الذمة) أى ذمة المعطى له (لنفع

ثمن القنطار مفرقا على شهر مثلا وللثانية على ان الدرهم ثمن للرطل الذى يأخذه كل يوم (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله وجاز الشراء من بائع الخ لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معينا بل فى الذمة (قوله انفسخ فى الصورة الثانية) اى فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهى اليه ولذلك يجوز لاحدهما الفسخ فى أى وقت بخلاف الصورة الاولى وهى ما اذا اشترى جملة يأخذها مفرقة فلا تنفسخ فى حياته ولا فى موته (قوله ويشترط الشروع فى الاخذ) كلام مستأنف أى انه يشترط الشروع فى أخذ الشئ المشترى فى المسئلتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر (قوله يشترط فيه شروطه) أى وحينئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون دينا فى الذمة (قوله كاستصناع سيف) أى كان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن يقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا أو بابا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه الى آخر شروط السلم (قوله فان عينه فسد) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولهم من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير وحيث قلتم بفساده بتعيين العامل أو المعمول فمن باب أولى تعيينهما معا وعلة الفساد فى تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية وفى تعيين المعمول ان السلم لا يكون فى شئ بعينه بل فى الذمة كما أفاده الشارح (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد ان ملكه المشترى ثم استأجره بالشرط فى العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحا بشرطه عين العامل أم لا (قوله وانما يضمنه المشترى الخ) صوابه البائع (قوله بخلاف الثوب) الحاصل أن فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل او النحاس واتفق معه على ان يصنعه له ثوبا أو تورا ويتفقان فى الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذى فى ملكه ويختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا لم يكن عند البائع غزل يكفى ثوبا كاملا اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور لانه يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده

﴿باب فى بيان القرض وأحكامه﴾

لما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به (قوله بفتح القاف) وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض أيضا الترك يقال قرضت الشئ عن الشئ أى تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا هو كما قال المصنف اعطاء متمول الخ (قوله اعطاء متمول) هذا تعريف له بالمعنى المصدرى واما تعريفه بالمعنى الاسمى فهو متمول معطى الخ واخرج

المعطى) بالفتح أي المعطى له (فقط) لا نفع المعطي بالكسر ولا هما معا وإلا كان من الربا أي يجمع على تحريمه وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة (وهو مندوب) لانه من التعاون على البر والمعروف

(وانما يقرض) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبني للمفعول أي وانما يجوز أن يقرض (ما) أي شيء أو الشيء الذي (يسلم) أي يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلي لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف (لا جارية تحل للمقترض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز (وردت) وجوبا ان أقرضها لمن تحل (الا ان تفوت) عنده (بوطء أو غيبة) عليها (ظن وطأها فيها) أو تغير ذات) أو حوالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة السوق ونحوه (وحرم هديته) أي هدية المقترض لمن أقرضه لانه يؤدي الى سلف بزيادة (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما ان يهدي للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضي) أي الاهداء له (وذي الجاه) أي من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع أو الى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة وأما كونه يتوصل بذلك الى ان يذهب به في قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة وانما هي لمحبة أو لاكتساب جاه وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان

بقوله متمول ما ليس متمولا كقطعة نار فليس بقرض وقوله من مثلي أو حيوان بيان للمتمول وقوله في نظير عوض اخرج دفعه هبة وصدقة وعارية وقوله مماثل أخرج البيع والسلم والصرف والاجارة والشركة فان العوض فيها مخالف وقوله في الذمة المراد منه أن يكون مؤجلا في الذمة أخرج به المبادلة المثلية كدفع دينار أو اردب في مثله حالا وقوله لا نفع المعطي بالكسر ولا هما أي ولا نفع أجنبي من جهة المقرض فالكل سلف فاسد وهو ربا كما قال الشارح (قوله وخرج البيع والسلم الخ) قد علمت وجه خروجها (قوله وهو مندوب) أي الاصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك أو يكرهه كالقرض ممن في ماله شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وانما يقرض الخ) أشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض الا الجارية تحل للمقترض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالعكس المستوي صحيح وأما عكسها عكسا لغويا وهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض فلا يصح على المشهور لان جلد الميتة المدبوغ وجلد الاضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما (قوله للمقترض) أي لطالب القرض والآخذ له (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أي من احتمال اعارة الفروج اذا رد عينه لانه يجوز في القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتي ولهذا التعليل اجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط ان يرد مثلها لا عينها لكن المشهور منع قرض الجارية التي تحل للمقترض مطلقا كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها سدا للذريعة (قوله أو كان المقترض امرأة) مثلها الصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفاني وكذلك يجوز له قرض الجارية التي لا تشتهى لصغر في مدة الصغر (قوله الا ان تفوت عنده بوطء) أي وأولى باستيلاد وتكون به أم ولد خلافا لعب لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب انها حملت وهي في ملكه فتكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بانه لا حد عليه (قوله ظن وطأها فيها) مفهومه انه اذا لم يظن وطأها فيها لا تفوت بتلك الغيبة وهو المشهور فالغيبة فيها ثلاثة أقوال قيل فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل ان ظن فيها فوت والا فلا (قوله وجاز ان فاتت بحوالة السوق ونحوه) هو تغير الذات وليس في الامضاء حينئذ تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك (قوله وحرم هديته الخ) قال الخرشي في كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل في بيته على طريق الاكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره اه والذي اعتمده في الحاشية جواز الشرب والتظلل والاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين (قوله كرب القراض الخ) انما حرم عليه اهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى له ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانيا بعد نضوض المال (قوله وفي المعيار سئل بعضهم) أي وفيه أيضا سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فاجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز والا حرم وفي المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فاجاب بان ذلك جائز بشروط ان يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وان يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له قال في المجموع وأجازه الشافعية يعني الاخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء ولو جاءت مغرمة لجماعة

أوغيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أوغيره هل يجوز أم لا فاجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن القفال اهـ (الا أن يتقدم) لمن أهدى لمن ذكر هدية (مثلها أو يحدث) لمن ذكر (موجب) يقتضي الاهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز (و) كما يحرم الهدية يحرم (بيعه مسامحة) لذلك لا لاجل وجه الله أو لا جل أمر اقتضى ذلك (وفسد) القرض (ان جر نفعا) للمقرض (كعين) أي ذات ذهبا أو فضة أوغيرهما (كرهت اقامتها) عنده لامر من الامور اما لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها في بلد أخرى أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (٩٤) (الا) لضرورة فيجوز (كعموم الخوف) على المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم انه يسلم معه وكذا ان قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمسلف لغلائه ورخص الجديد في ابانه فيجوز (وملك) القرض أي يملكه المقترض (بالعقد) وان لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (ولا يلزم) المقترض (رده) لربه (الا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما فان لم يشترطا شيأ ولا عادة كان كالعارية المنفي فيها شرط الاجل أو العادة فيبقى للوقت الذي يقتضي النظر القرض بمثله (كأخذه) تشبيه في عدم اللزوم أي كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (الا العين) أي الذهب والفضة فيلزمه أخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر اللطيفة وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الاخذ (ورد) المقترض على المقرض (مثله) قدرا وصفة (أو) رد (عينه ان لم يتغير) في ذاته عنده ولا يضر تغير السوق فان تغير تعين رد مثله (وجاز أفضل) أي رد أفضل مما اقترضه في صفة لانه حسن قضاء اذا كان بلا شرط والا منع الافضل والعادة كالشرط ويتعين رد مثله (و) جاز في القرض (اشتراط رهن وحميل) أي ضامن للتوثق بذلك

﴿فصل﴾ في المقاصة (المقاصة) أي حقيقتها (متاركة مدينين) المتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين (بمماثلين) أي مدينين بدينين متماثلين قدرا وصفة كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غير متماثلين كما يأتي حال كونهما (عليهما) أي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كل) أي كل واحد منهما يترك (ما) أي الدين الذي (له) على صاحبه (فيما) أي في نظير الدين الذي (عليه) لصاحبه وهذا ايضاح للمتاركة ثم ان الدينين اما ان يكونا عينا أو طعاما أو عرضا وفي كل اما ان يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا بسبع وعشرين صورة وفي كل اما ان يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه أربعة في السبعة والعشرين بمائة وثمان صور أشار لها

وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصنه لحق غيره فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلا توزيعه على الجميع لانهم نجوا به (قوله لمن ذكر) أي الذي هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضي وذوا الجاه (قوله بيعه مسامحة) أي بغبن وأما بغير غبن فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول (قوله ان جر نفعا) أي ولو قليلا قال في المجموع ومن ذلك فرع مالك وهو ان يقول شخص لرب الدين أخر المدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله اما لثقل حملها في سفر الخ) تنويع لما قبله (قوله كما هو مقتضى الفساد) أي لما تقدم له في قرض الامة التي تحل للمقترض ان في فواتها القيمة لان القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده ﴿تنبيه﴾ من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذها كل يوم رطلين مثلا ودفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز ليأخذ منه كل يوم قدرا معينا من الخبز (قوله فيجوز ان يسلفه) بل يجب لان حفظ المال واجب بأي وجه تيسر حفظه به (قوله أي يملكه المقترض بالعقد) أي ويصير مالا من أمواله يقضى له به (قوله كالهبة والصدقة) أي وكل معروف فانه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك الا بالقبض والحيازة على ما سيأتي فان حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لانه لا يتوقف على الحوز فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده بن خلافا لما في كلام التتائي من ان القرض كغيره لا يتم الا بالحوز (قوله الا بشرط الخ) حاصله ان المقترض اذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده الا اذا انقضى الاجل فان لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده الا اذا انتفع به عادة أمثاله (قوله وجاز أفضل) أي بل هو الاولى والاحسن لانه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا ورده رباعيا

﴿فصل في المقاصة﴾ انما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره وأصل مقاصة مقاصصة فادغم وهي مفاعلة من الجانبين لان كلا يقاصص صاحبه أي يستوفي حقه منه لان القصاص استيفاء الحق (قوله أو غير متماثلين كما يأتي) أي في قوله أو نوعا الخ فقول المصنف بمماثلين في التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بانه غير جامع فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف (قوله أي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه) هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر ان يكون لاحدهما زيادة تبقى (قوله بمائة وثمان صور) ونظم ذلك سيدي الشيخ محمد ميارة فقال

دين المقاصة لعين ينقسم * ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض او بيع ورد * أو من كليهما فذي تسع تعد

وحكمها بقوله (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب فانها قد تجب أى يجب القضاء بها كما اذا كانا متماثلين وحل الاجل أو طلبها أحدهما (فى دينى العين مطلقا) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (ان اتحدا قدرا وصفة) كالمثال المتقدم وسواء (حلا) معا (أو) حل (أحدهما) والآخر مؤجل (أولا) بان كانا مؤجلين معا (أو اختلفا صفة) أى جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (أو) اختلفا (نوعا) كذهب وفضة (ان حلا) معا فيجوز اذ هى فى اختلاف الصفة مبادلة وفى اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما فان كانا مؤجلين أو أحدهما لم يجز للتأخير كما يأتى فى قوله والافلا فانه راجع لهذين أيضا (أو) اختلفا (قدرا) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل (وهما) معا (من بيع وحلا) معا فيجوز على المعتمد (٩٥) (والافلا) راجع لجميع ما تقدم كما تقدم ومعناه فى هذه والا يكونا من بيع بان كانا من قرض أو أحدهما منعت المقاصة سواء حل الاجلان أو أحدهما أم لم يحلا فهذه ست صور يستثنى منها واحدة وهى ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر فيجوز لانه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من حط الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل فتأمل ويستثنى من قوله والافلا بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهى ما اذا حل الاجل فقط سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما لان القضاء بالافضل يجوز ذكره بعضهم ويفيده قولنا فى القرض وجاز بافضل بلا شرط (والطعامان من قرض كذلك) فيجوز فيهما المقاصة ان اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة أو نوعا كقمح وفول ان حلا معا والافلا كان اختلفا قدرا (ومنعا) أى الطعامان أى المقاصة فيهما اذا كانا معا (من بيع مطلقا) اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ويزاد اذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كان اختلفا من بيع وقرض) فتمتنع المقاصة فيهما (ان اختلفا صفة) وأولى نوعا (أو قدرا أو) اتفقا و (لم يحلا والا) بان حلا معا واتفقا كاردب سمراء ومثله (جازت) وهو ظاهر (وتجوز فى العرضين) الشامل للحيوان كثوب وثوب أو حمار أو عبد وفرس (مطلقا) من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا (ان اتحدا نوعا وصفة أو اختلفا) فى الصفة أو النوع (وحلا) معا (أو) لم يحلا و (اتفقا أجلا) لا ان اختلف أجلهما هذا كله اذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين

فى كلها يحصل الاتفاق فى * جنس وقدر صفة فلتقتفى
أو كلها مختلف فهى اذن * أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم * تضرب فى أحوال آجال تؤم
حلا معا أو واحد أولا معا * جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا * أحكامها فى جدول فلينظرا

(قوله فيصدق بالوجوب) اعترضه بن بان هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها وحينئذ فالمراد بالجواز فى كلام المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى بعض الاحوال (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ماذكره المصنف ان دينى العين ان اتحدا فى القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وان اختلفا فى الصفة أو النوع ففى كل تسع أيضا الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست (قوله أو اختلفا قدرا الخ) منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع فالباقى ثمان منها سبع ممنوعة وواحدة جائزة وهى ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر كما أفاده الشارح (قوله وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا) أى معا بان أجلا معا أو حل أحدهما فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) أى اذا كان المعجل أكثر وقوله أو ضع وتعجل أى اذا كان المعجل قبل الاجل الاقل (قوله ويستثنى من قوله والافلا) أى من عموم المنع فى المفهوم (قوله ثلاثة صور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب اسقاط التاء (قوله وهى ما اذا حل الاجود فقط) أى بان اختلفا بالجودة والرداءة وكان الردىء مؤجلا والاجود حالا فالقضاء به جائز ان لم يكن مشترطا (قوله والطعامان من قرض كذلك) أفاد الشارح فى هذه العبارة اثنتى عشرة صورة ثلاث فى اتحاد القدر والصفة وثلاث فى اختلاف الصفة وثلاث فى اختلاف النوع وثلاث فى اختلاف القدر اما الثلاث الاولى فجائزة وتجوز من الثلاثة الثانية واحدة والاخرى كذلك والثلاث الاخيرة ممنوعة ومقتضى ما تقدم جواز الافضل صفة ان حل ولو كان الآخر مؤجلا (قوله من بيع مطلقا) أى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله اتفقا الخ) بيان للاطلاق وكان عليه أن يزيد أو قدرا بعد قوله أو نوعا لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ما قال الشارح (قوله كان اختلفا من بيع وقرض) وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة الا صورة واحدة وهى ما اذا اتفقا صفة وقدرا وحلا معا (قوله الشامل للحيوان) أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله مطلقا من بيع الخ) تحته تسع صور أفادها الشارح (قوله أو اختلفا فى الصفة أو النوع وحلا الخ) منطوقه ست صور جائزة وهى أن نقول العرضان اما من بيع أو قرض أو مختلفين وفى كل اما أن

فان اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى أو عرض فى ذمة وطعام فى أخرى والصور الثلاثة امامن بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة تضرب فى أحوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة الا اذا كان أحد الدينين طعامامن بيع فيلزم عليه (٩٦) بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز والله تعالى أعلم ﴿باب فى الرهن وأحكامه﴾

(الرهن) شئ (متمول) أى من الاموال كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرهما كمنفعة على ما سيأتى (أخذ) من مالكه والمراد يؤخذ منه وليس المراد الاخذ بالفعل لان قبضه بالفعل ليس شرطا فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصيغة ثم يطالب المرتهن أخذه اذلا يتم الابه (توثقابه) أى بالمتمول (فى دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر الى اللزوم) كاخذ رهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع فيكون الرهن فى القيمة وسيأتى فى قوله وعلى ما يلزم الخ واعلم انه كما يطلق الرهن على الشئ المبذول يطلق أيضا على العقد وعليه عرفه بعضهم بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق اه وهو الذى تعتبر فيه الاركان فقولنا (وركنه) أى أركانه باعتبار اطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام وهى أربعة (عاقد) من راهن ومرتهن (ومرهون) وهو المال المبذول (ومرهون به) أى فيه وهو الدين المذكور (وصيغة كالبيع) ظاهره انه يكفى ما يدل على الرضا وقال ابن القاسم لابد فيها من اللفظ الصريح (ولو) كان المتمول متلبسا (بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها) فانه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله فشئ يتوثق به خير من عدمه والمراد غرر خفيف فان اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سيأتى ويخاصص

يختلفا فى الصفة أو النوع فهذه ست مع حلول الاجل حقيقة أو حكما بان اتفق الاجلان ومفهومه انه اذا اختلفا قدروا المنع كانا من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أجلا أو حل أحدهما فهذه تسع يضم لها ما اذا اختلفا صفة أو نوعا وحل أحدهما دون الآخر أو أجلا بأجل مختلف وفى كل امامن بيع أو قرض أو مختلفين فهذا اثنتا عشرة صورة فجملة الممنوع فى صور العرض احدى وعشرون وقد تمت صور المقاصة التى تقدمت فى الشارح أول الباب (قوله وان اختلفا كعين فى ذمة الخ) شروع منه فى صور أخرى غير التى تقدمت فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة

﴿باب فى الرهن وأحكامه﴾

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه والرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لانه يطلب منه واصطلاحا ما قاله المصنف وقد عرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعا لابن عرفة وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدرى بقوله الرهن بذل من له البيع ما يباع الخ والمعنى المصدرى هو الذى تعتبر فيه الاركان كما سيأتى التنبيه عليه فى الشرح والمراد بالرهن حقيقته وتعريفه والمراد باحكامه مسائله المتعلقة به (قوله أو غيرهما) هكذا فى نسخة الاصل بضمير التثنية والمناسب غيرها لان المتقدم أربعة أشياء لا اثنان (قوله كمنفعة) أى كرهن الدار المحبسة على ما يأتى (قوله أخذ) أى حصل التعاقد على ان يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد الخ (قوله ولا فى صحته ولا لزومه) عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب (قوله بل ينعقد ويلزم) أى ويصح لانه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم (قوله اذلا يتم الابه) أى لانه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء (قوله توثقابه) أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه (قوله أو دين صائر الى اللزوم) أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبى كما يأتى (قوله فيكون الرهن فى القيمة) أى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه أو من منافعه (قوله لا ينقل الملك) أى بل الرهن باق على ملك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه (قوله فيكون فيه استخدام) أى لكونه ذكر الرهن أولا بالمعنى الاسمى الذى هو الشئ المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم (قوله وهى أربعة) أى اجمالا وأما تفصيلا فخمسة لان العاقد تحته شيا آن (قوله عاقد) هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه وقوله وهى أربعة جملة معترضة بين المبتدا والخبر قصد بها بيان عدة الاركان (قوله أى فيه) جعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية (قوله وقال ابن القاسم لابد فيها من اللفظ الصريح) ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ولو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى ادفع لك حقك كان رهنا عند أشهب لا لابن القاسم اه أى فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك (قوله ملتبسا بغرر) أى لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده يحتمل ان يقبض وان لا يقبض (قوله وثمرة لم يبد صلاحها) مثلها الزرع بل يجوز رهن ما ذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدو صلاحه ليباع فى الدين

ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به والا كان أسوة الغرماء (٩٧) (أو) كان (كتابة مكاتب) فيصح رهنها (وخدمة مدبر) مثله المعتق لاجل وولد أم الولد فيصح رهنها (واستوفى) الدين (منهما) أى من الكتابة والخدمة (فان رق المكاتب بان عجز أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه (فمنه) يستوفى أى من رقبته بان يباع (أو) كان (غلة نحو دار) كحانوت ودابة ويستوفى منها (أو) كان (جزأ مشاعا) فى دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه (وحاز) المرتهن (الجميع) أى جميع المشاع ما رهن ومالم يرهن بالقضاء ليتم الرهن والا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (ان كان) الجزء (الباقى للراهن) فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع لان جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز (وله) أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقى لغيره (استئجار جزء شريكه) ولكن لا يمكن من وضع يده عليه (ويقبضه) أى يقبض أجرته (المرتهن) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه (له) أى للراهن المستأجر لجزء شريكه (وجاز) للراهن (رهن فضلته) أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الاول) لا بغير رضاه (وحازه) الاول (له) أى للثانى فيكون أمينا فيه (و) لذا (لا يضمنه) ان ضاع منه أى ادعى ضياع

و يحاصص مرتهنه مع الغرماء فى الموت والفلس حيث حصلا قبل بدو الصلاح فاذا صلح الرهن بيع فان وفى رد للغرماء ما أخذه فى المحاصة والا يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه والغاد خل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن واذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا ما زاد على المائة ان بيعت باكثر لتبين أنه لا يستحقها وان بيعت باقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين الا ثلاثون وثمن الثمرة يجتمع له ثمانون و يرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون كذا فى الاصل (قوله ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه الخ) أى وأما لو أبق بعد الحيازة ففى الخرشى وعب يستوى الغرماء فيه وهو آبق ورده بن بانه متى حيز لا يبطل حق المرتهن منه الا برجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته (قوله فيصح رهنها) أى بناء على صحة رهن المكاتب (قوله وولد أم الولد) المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا أو زوج بعد ان ولدت من سيدها (قوله اى من الكتابة والخدمة) اى من نجوم الكتابة فى المكاتب وثمن الخدمة فى المدبر والمعتق لاجل وولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه (قوله فان رق المكاتب) حاصله انه اذا رهن السيد خدمة المدبر ففات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق كما أنه اذا عجز المكاتب استوفى من رقبته وأما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على ان يباع بعد موت سيده فيصح رهنه واختلف اذا رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر هل يبطل الرهن من أصله أو ينتقل لخدمته قولان الراجح الاول كظهور رحبس دار رهنت رقبتها على انها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها الان المنفعة كجزء منها وظاهر كلامهم انه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها واما ان ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا هذا ملخص ما فى الاصل (قوله أو المدبر بعد موت سيده) أى بان لم يحمله الثلث وقوله أو رق جزء منه أى بان حمل الثلث بعضه (قوله أو كان جزأ مشاعا) أى فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه اذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك الذى لم يرهن ان يقسم ويبيع ويسلم للمشترى بغير اذن شريكه (قوله أى يقبض أجرته المرتهن) أى ويسلمها له وكذا يؤاجره له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو فانه فى حكم الجولان ﴿تنبيه﴾ لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبى وأمن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الامين حصته للمرتهن الاول وأمن الامين والمرتهن الراهن الاول على هذه الحصة الثانية بطل حوزهما للحصتين معا لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه لاستئمان الاول فلو جعل حصة الثانى تحت يد اجنبى بطل رهن الثانى فقط (قوله برضا المرتهن الاول) و يلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول اما لو رهنها له فلا بد ان يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل ولا أكثر والا منع لانه اذا كان أجل الثانى أبعد من الاجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول و يقضى الدينان فيتعجل الدين الثانى قبل اجله وهو سلف وان كان أجل الثانى أقرب من الاجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى و يقضى الدينان فيعجل

الرهن بلا بينة ولا تفريط وهو مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا ما يخصه (فان حل احدهما) أى الدينين (أولا) قبل الآخر (قسم) الرهن
وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفي (٩٨) منه اذا لم يوفه المدين دينه (ان أمكن) قسمه (بلا ضرر والا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن
جميعه (وقضيا) أى الدينان معا (و) جاز رهن (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) اذ ليس فى الرهن انتقال ملك (وحازهما) فى المسئلتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شئ (مستأجر) لمن استأجره (و) رهن حائط (مساقى) للعامل (وحوزهما الاول كاف) عن حوز ثان للرهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتهن مع العامل أمينا أو يجعلانه معا تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الاجير أو أمينا معه (و) جاز رهن (مثلى) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عينا) مسكوكة ومحل الجواز (ان طبع عليه) طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز وهذا ان وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و(كان تحت أمين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على انسان (ولو) كان (على المرتهن) له كان يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا فى ذلك الدين (و) جاز رهن الشئ (المستعار للرهن) أى لاجله أى ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه
رجع الرهن لصاحبه المعير (و) ان لم يوف و بيع الرهن فى الدين (رجع صاحبه) المعير على المستعير (بقيمته) يوم استعاره وقيل يوم رهنه
القيمة
(أو) رجع (بثمنه) الذى بيع به (ان بيع) فى الدين وأو لتنويع الخلاف

الدين الاول قبل أجله وهو سلف فان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان من قرض لزم اسلفنى واسلفك فتحصل ان الفضل اما أن ترهن للاول أو لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوى الدينين أجلا وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الاول أو أمين غيره وانما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لاجل ان يصير حائزا للثانى (قوله فانه لا يضمن الا ما يخصه) أى كماله قبل الرهنية (قوله فان حل احدهما الخ) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل لوضوحه (قوله وأعطى لمن حل دينه منابه) أى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهنا عنده (قوله وقضيا) وصفة القضاء ان يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى (قوله وجاز رهن أم دون رهن ولدها) أى ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها فان احتيج للبيع بيعت مع ولدها وان لم يكن داخلا فى الرهنية لكن مثل فى المجموع للرهن الفاسد بقوله أو ليس الولد رهنا مع أمه فانظره معها قاله الشيخ (قوله وحازهما فى المسئلتين المرتهن) وكفى الحوز هنا لكونهما فى ملك واحد وهو الراهن (قوله وجاز رهن شئ مستأجر الخ) أى فاذا استأجر زيد دارا من ربها شهرا مثلا جاز لربها اذا تداين من زيد دينا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله ورهن حائط مساقى الخ) صورتها زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلا فاذا تداين ربها منه دينا جاز له ان يرهنه تلك الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه (قوله عند غيرهما) أى غير المستأجر والمساقى بان يكون رب الدار ورب الحائط تداين من غيرهما وأراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والعامل (قوله ويجعل المرتهن الخ) معطوف على قوله ان جعل فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوش ابن يونس عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجير له يبطل رهنه اهـ لان يد المساقى والاجير بمنزلة يد الراهن فى الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الامين معهما فتأمل (قوله ان طبع عليه) أى ولو غير عين وانما بولغ على غير العين لان العين تتسارع الايدى اليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدمه واتفقا على ان العين لا يجوز رهنها الا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجى وابن شاش فلم يذكروا عن اشهب الا استحباب الطبع على العين اذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة الذى هو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح (قوله سدا للذريعة) علة لمحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه سدا الخ وقوله لئلا يقصد الخ علة للمعلول مع علته (قوله والسلف مع الدين لا يجوز) أى سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها لانه ان كان مشترطا كان بيعا وسلفا ان كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك ان كان من قرض وان كان السلف متطوعا به فهدية مديان وظاهر كلام المصنف والاصل ان الطبع شرط لجواز الرهن وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع ان حصل مانع وهو المعتمد (قوله كان يتسلف) مثال لما اذا كان الدين على المرتهن ومثال ما قبل المبالغة ان يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لاجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو جعلت الدين الذى لى على بكر رهنا تحت يدك حتى يأتيك الثمن (قوله وقيل يوم رهنه) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من

نقلت المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد اوقامت على ضياعه بلا تفريط
بينة (ان رهنه فى غير ما أذن له فيه) كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام (فلربه أخذه ان وجده قائما) لم يتغير فى ذاته
عند المرتهن (والا) يجده قائما (فقيمته) تلزم المستعير مطلقا (ولو كان مما لا يغاب عليه (٩٩) أو هلك ببينة و) جاز رهن (من مكاتب)
فى دين عليه (و) عبد (مأذون) له فى التجارة لان الرهن من تعلقات التجارة والمكاتب احرز نفسه وماله ولو لم يأذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذن لانه ليس من تعلقات التجارة و ربما أدى لعجز الاول (و) جاز رهن (من ولى محجور) كأب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور تداينه الولى له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الامور الضرورية (لا) يجوز (من كاحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين لانه لا يجوز لاحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا باذن الآخر (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أى الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن و يقضى له به (ولا يتم) الرهن (الا بالقبض) فقبله يكون اسوة الغرماء و بعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز (والغلة) أى غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن (وتولاها) أى
الغلة (المرتهن له) أى للراهن (باذنه) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل واحتيج لاذنه قطعا للمنازعة فى المستقبل لئلا يدعى
عليه الراهن انه اكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك (و بطل) الرهن بمعنى العقد (بشرط) حينه (مناف) لما يقتضيه العقد اذ القاعدة
ان كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كان) أى شرط ان (لا يقبضه) من راهنه (أو) شرط ان (لا يبيعه عند الاجل
و) بطل (بجعله) أى الرهن

القيمة يوم الاستعارة (قوله نقلت المدونة عليهما) أى رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر بقيمته ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على الاول (قوله أى تعلق به الضمان) أى ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عب ونحوه للشيخ سالم والاجهورى وابن عاشر والصواب ما أفاده ح والمواق والخرشى ان ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك أو سرق يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب فى قولهم وضمن الغاصب بالاستيلاء وهو المأخوذ من شارحنا والظاهر ان تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لانه وقت التعدى (قوله وجاز رهن من مكاتب) أى فله ان يرهن اذا داين أو اشترى بالدين ويرهن لسيده فى نجوم الكتابة كما يأتى عن المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (قوله لانه ليس من تعلقات التجارة) هذا راجع للمأذون له فى التجارة وقوله والمكاتب أحرز نفسه وماله راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به فى التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه فان بن اعترضه بانه مالم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما وأجاب بان الاولى فى الفرق بين الرهن والضمان ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاوضات دون التبرعات فجواب بن هو عين ما علل به شارحنا (قوله أو غيرهما) أى كمقدم القاضى (قوله لمصلحة) أى تعود على المحجور والظاهر ان الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال المحجور ولو عقارا ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور فانه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم (قوله الا باذن الآخر) أى حيث لم يجعل لكل الاستقلال والاجاز (قوله بالقول) اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهنا بمجرد هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية فقال أشهب تكون رهنا وقال ابن القاسم لا تكون رهنا الا بالتصريح (قوله ولا يتم الرهن الا بالقبض) أى قبل المانع واما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتى (قوله كمؤن التجهيز) بيان للغير ومعناه ان الراهن اذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فان المرتهن يختص به فى دينه ولا يباع فى مؤن التجهيز (قوله للراهن) أى ويجوز شرطها للمرتهن ان عينت ببيع لا قرض كما يأتى (قوله قطعا للمنازعة) مفعول لاجله علة لقوله احتيج (قوله و بطل الرهن الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فانه يصح اذا أسقط الشرط ان قبض الرهن و بيعه اذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع مثلا فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته وانما قال بمعنى العقد لانه الذى يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق ومحل البطلان مالم يكن مشترطا فى دين صحيح أو فاسد فات والا فلا بطلان كما يفيده الاجهورى فى نظمه الآتى (قوله بشرط حينه) أى حين العقد ومفهومه انه لو وقع الشرط المنافى بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح (قوله لما يقتضيه العقد) أى من الاحكام فعقد الرهن يقتضى انه يباع اذا لم يوف الراهن

(فى) بيع أو قرض (فاسد) ظن لزومه أولم يظن فيا خذه به وتعين فسخ الفاسد (الاان يفوت) الفاسد بفوت (فنى) أى فيصح جعل ذلك الرهن فى (عوضه) من قيمة أومثل أوثمن كمختلف فيه يفوت بالثمن وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ويكون اسوة الغرماء لوقوعه فاسدا وهو ظاهر اطلاق كلام الشيخ (و) بطل بجعله (فى قرض جديد) اقترضه من انسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض أو بيع أى جعله فيهما معا لانه سلف جر نفعا وهو توثقه فى القديم بالرهن فيرد له به ويبقيان بلا رهن (و) اذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اختص به) أى بالرهن الدين (الجديد) دون القديم أى فيكون المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص با لقديم وهذا هو المراد بقول الشيخ وصح فى الجديد فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اه (و) بطل الرهن (بمانع) أى بحصول مانع (كموت الراهن أوفلسه) أوجنونه أومرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر هذا اذا فرط المرتهن فى طلبه بل (ولو جد فيه) فحصل المانع قبل حوزه بخلاف الهبة والصدقة فان الجد فى حوزهما يفيد لانهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه (و) بطل (باذنه) أى اذن المرتهن للراهن (فى وطء) لجارية مرهونة (أو) فى (سكنى) لدار مرهونة (أو) فى (اجارة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده فهو أعم من قوله ولو لم يسكن وتقدم ان المنافع للراهن وان المرتهن يتولاها للراهن باذنه وعبارة المدونة لو أذن المرتهن للراهن ان يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكرى نعم الاذن فى الوطء اذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله الا اذا وطئ بالفعل لا ان لم يطأ والقياس على الدار البطلان ولو لم يطأ والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال ولو لم يسكن فلا اعتراض عليه

الدين وانه يقبض عند المرتهن أو عند أمين فان شرط خلاف ذلك كان مناقضا ورافعا للحقيقة (قوله فى بيع أو قرض فاسد) مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء الجمعة أولاجل مجهول والقرض الفاسد كدفع عفن فى جيد (قوله أولم يظن) أى وسواء اشترط اولا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه فى بيع فاسد ظن فيه اللزوم (قوله كمختلف فيه الخ) مثال للذى يفوت بالثمن (قوله لفساده) أى باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين والا فالرهن ليس بفاسد (قوله وهو ظاهر اطلاق كلام الشيخ) أى لان الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الاولى قول المجموع وان وقع فى فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن وما أحسن قول عج

وفاسد الرهن فيما صح أو عوض * لفاسد وات فانقله اذا اشترطا

وان يكن صح لا مافيه فهو اذن * فى عوضه مطلقا ان فات فاغتبطا اه

(تنبيه) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن ان الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهنا ثم علم ان جميعها لا يلزمه حلف انه ظن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم ورجع فى رهنه من حصة العاقلة الى جعله فى حصته فقط وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فانه يكون فى جميع الدية (قوله وبطل بجعله فى قرض جديد الخ) اعلم ان محل فساد الرهن اذا كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله صح ذلك ان كان الغريم مليأ مقدورا على الخلاص منه لان رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملىء اه بن ومفهوم قول المصنف فى قرض أنه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع الجديد والقديم كذا فى عب تبعا للاستظهار ح قال بن وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا أبو الحسن فى كتاب الفلس قالا ان دين البيع مثل دين القرض فى الفساد اه (قوله فمراده بالصحة الاختصاص) أى بعد الوقوع لانه يصح ابتداء بل يؤمر برده (قوله أو فلسه) أى ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف فى ماله لا مجرد احاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء (قوله أو مرضه) أى والحوز فى حالة المرض والجنون لا ينفع (قوله وبطل باذنه الخ) أى بطلانا غير تام ولا يتم الا بالفوات كما يأتى فى قوله ان فات واعلم ان الاذن فى الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وهو الذى مشى عليه شارحنا وقيل للرهن من أصله وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى الثانى ليس له رده لبطلانه وسواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا فى غير هذا المحل (قوله أو فى سكنى) أى أو اسكان الغير (قوله أو فى اجارة لذات مرهونة) أى كانت الذات عقارا أو حيوانا أو عروضا (قوله ولو لم يفعل) رد بلو على أشهب القائل أنه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله وان المرتهن يتولاها للراهن) أى ان كان يمكن ذلك شرعا وأما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن مادامت مرهونة (قوله نعم الاذن فى الوطء الخ) هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك ان الخلاف فى الكل محكى عن أشهب (قوله والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها) قد يقال ان

الشيخ

ويتم البطلان (ان فات) الرهن (بنحو عتق) أو كتابة أو عتق لاجل (أو) نحو (بيع) كهبة وصدقة وحبس فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء قال ابن يونس عن الموازية من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن برده قضى له بذلك اهـ وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت بما ذكروا اذا كان له الرجوع فى رده فيما اذا أجره له فاولى اذا أذن له فى ذلك والحاصل انه ان فات تحقق البطلان وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك (أو) اذن المرتهن لراهنه (فى بيع) للرهن (وسلمه) للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الراجح الا ان يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليحييه بثمنه فالقول له بيمين ويكون الثمن رهنا للاجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالاول وان لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به (و) بطل (باعارة) له لراهنه (مطلقة) أى لم يشترط فيها الرد قبل الاجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (والا) تطلق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) أى للمرتهن (أخذه) من الراهن ويقضى له به (كان عاد) الرهن (لراهنه اختيارا) من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى انه جهل ان الاجارة تبطله واشبه وحلف (الا أن يفوت) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء) على الراهن فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن اسوة الغرماء فيه ويعجل الدين فى العتق وما بعده على نهج ما تقدم فى الاذن بالوطء أو السكنى (و) ان عاد لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله أخذه مطلقا) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء (وان وطئ) الراهن أمته المرهونة (بلا اذن) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها لم تنتقل عن ملكه (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى الاقل من الامرين يلزمه (والا) يكن مليا بل معسرا (بقيت) الامة المرهونة للاجل (فتباع له) أى للدين ان وضعت والا أخرت للوضع ويباع بعضها ان وفى ووجد من يشترى البعض وهذه احد المسائل التى تباع فيها أم الولد الثانية أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس الثالثة أمة الشركة يطؤها احد الشريكين بلا اذن الشريك الآخر الرابعة جارية من احاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث الخامسة أمة القراض

الشيخ لم يتم نصها فان نصها فى السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه (قوله ويتم البطلان ان فات الرهن الخ) أى وكان الراهن موسرا والا فلا يفوت كما يأتى وهذا راجع لقوله وبطل باذنه فى وطء (قوله بما ذكر) أى من العتق وما معه (قوله وكذا ان حصل للراهن مانع) أى من الموانع المتقدمة وهى الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته (قوله فى بيع الرهن) أى المقبوض عنده سواء كان مشترطا فى صلب العقد أو متطوعا به وحاصل ما قاله الشارح انه اذا أذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعل أم لا وأما لو أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فانه يبطل على الراجح الا ان يدعى انه انما أذن له فى البيع ليحييه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن رهنا للاجل أو يأتى له برهن بدله فان لم يبعه الراهن فى هذه الحالة فللمرتهن التمسك به (قوله برهن كالاول) أى فى القيمة وان لم يكن من جنسه (قوله وبطل باعارة) أى لان ذلك يدل على اسقاط حقه من الرهن (قوله بقيد مما ذكر) أى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضى قبله (قوله كان عاد الرهن لراهنه اختيارا) أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها (قوله ان ادعى انه جهل ان الاجارة تبطله) لا مفهوم لدعوى جهل الاجارة فالمناسب ان يقول ان ادعى انه جهل ان الرد اختيارا يبطله كان الرد باجارة أو غيرها فان قلت الاجارة للراهن مشكلة لان الملك والمنفعة له ويجاب بانه يفرض فى رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه فى بيع وحيث كان له ذلك كان له اجارته فاذا آجره للمالك كانت اجارته مبطلة للرهن الا ان يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه قد انضم له ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله على نهج ما تقدم) المناسب ان يقول وما تقدم على نهج ما هنا لان هذه الاحكام لم تتقدم للشارح تأمل (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك كما فى الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتى من ان الراهن الموسر اذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى قال عب وقد يفرق بحمل أخذ الرهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى بما فعله ويعجل الدين (قوله أى الاقل من الامرين) أى فان كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الاجل بباقى الدين وان كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته (قوله ووجد من يشترى البعض) أى فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترية بيعت كلها (قوله وهذه أحد المسائل) هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه احدى (قوله فوطئها ابنه الوارث) أى والحال ان أباها لم يمسها والا فيباع الولد أيضا لانه زنا محض تأمل

يطؤها العامل السادسة جارية وطئها (١٠٣) سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار والولد حر فى الجميع (والقول) عند تنازعهما (لطالب

حوزه) أى لمن طلب منهما حوزه (عند أمين) لان الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك (و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الاصلح منهما فيقدمه (وان سلمه) الأمين لاحدهما (بلا اذن) من الآخر فاسلمه (للراهن ضمن) للمرتهن (الدين أو القيمة) أى قيمة الرهن أى الاقل منهما (و) ان سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أى القيمة للراهن أى تعلق به ضمانها فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الامين وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن الا ان تقوم بينة بضياعه بلا تفريط قال أبو الحسن لا فرق هنا بين ما يغاب عليه ومالا يغاب عليه لان الامين والمرتهن متعديان (وجاز حوز مكاتب الراهن واخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال مصنون ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن لان المكاتب احرز نفسه وماله والاخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حوز (محجوره)

لصغر اوسفه أو زوجيه أو رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) لا آخر

من قرض أو بيع كان يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا أو يشترى منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين فاذا قبض الرهن

(قوله السادسة جارية وطئها سيدها) هكذا قال الشارح وترك بياضا وذكر بعده والولد حر فى الجميع وتتميم ماترك له البياض العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل وفى بن قال ابن غازى وقد أجاد بعض الاذكياء ممن لقيناه اذ نظم النظائر المذكورة فى التوضيح فى هذا المحل فقال

تباع عند مالك أم الولد * للدين فى ست مسائل تعد
وهى ان أحبل حال علمه * بمانع الوطء وحال عدمه
مفلس موقوفة للغرما * وراهن مرهونة ليغرما
أوابن مديان اماء التركه * أو الشريك أمة للشركه
أو عامل القراض مما حركه * أو سيد جانية مستهلكه
فى هذه الستة تحمل الامه * حرا ولا يدرأ عنها ملأمه
والعكس جاء فى محل فرد * وهو حمل حرة بعبد
فى العبد يغشى ماله من معتقه * ومادرى السيد حتى أعتقه
والام حرة وملك السيد * بمثل مافى بطنها من ولد

وصورة قوله فى العبد يغشى الخ ان العبد اذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فان عتق العبد أمته ماض وتكون حرة والولد الذى فى بطنها رقيق لانه للسيد وقوله والولد الذى فى بطنها رقيق حمله بعضهم على ما اذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذى أعتقها وأما لو كان فى بطنها حين العتق فانه يتبع أمه اه ويضاف للستة على الضابط المتقدم وهو حمل الامة بحر كما فى ح المستحقة وهى حامل والامة الغارة وأمة المكاتب اذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فانه يتبع أمه ويوفى الكتابة اه وقول الناظم والعكس جاء فى محل فرد الخ لا مفهوم له فقد يفرض فى أمة حامل وهبها سيدها واستثنى حملها ثم ان الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمل باقيا على ملك الواهب (قوله لطالب حوزه) أى وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمى اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقا كذا فى بن (قوله فيقدمه) فان استويا فى الصلاحية خير الحاكم (قوله فاسلمه للراهن) هكذا نسخة المؤلف وصوابه فان سلمه لانه تفصيل بعد اجمال (قوله ضمن للمرتهن الدين) أى تعلق به الضمان بحيث اذا تلف يضمن قيمته أو مثله وليس المراد انه يضمنه بالفعل ولو كان باقيا غاية ماهنالك يرد فعله (قوله وان زادت على الدين الخ) سكت عما اذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم انه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الامين فى هذه الحالة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الاجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الاجل وأما ان علم به قبل الاجل فان للراهن ان يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا باخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن ان يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة (قوله الا ان تقوم بينة الخ) الحق ان الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد باخذه كذا فى حاشية الاصل تبعا لبن والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك قال أبو الحسن الخ (قوله المنعزل) المراد به ماليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركا لابيه فى الاموال (قوله أو رق) شمل المدبر ولو مرض السيد والمعتق لاجل ولو قرب الاجل وشمل القن المأذون له فى التجارة (قوله كان يعاقده) صورتها ان يقول شخص

الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وان لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسليمه (على مايلزم) المؤجر من الاجرة (بعمل) أى بسبب عمل يعمله الاجير له بنفسه أو دابته مثلا كأن يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على ان يدفع للاجير رهنا فى نظير مايلزم المؤجر من الاجر وكذا يجوز للاجير اذا دفع المستأجر له الاجرة قبل العمل وخاف ان يفرط الاجير فيه ان يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له (أو) بسبب (جعالة) بان يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التى تثبت له بعد العمل لما تقدم ان الرهن مال يكون فى دين لازم او آيل للزوم (أو) على مايلزم (من قيمة) كأن يستعير شيأ و يدفع رهنا للمعير فى قيمته على تقدير لزومها الوادعى الضياع (١٠٣) وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (فى) نظير (نجم كتابة من) انسان (أجنبى) أى غير المكاتب يدفعه عنه لسيده لان الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم فلا يصح فيها رهن من أجنبى وأما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (واندرج) فى الرهن (صوف تم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعا لها الا ان لم يتم (و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جنين) فى بطنها وقت الرهن وأولى ان حملت به بعد (و) اندرج فى رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة (لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رؤس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام (و) لا يندرج (بيض) فى رهن كدجاج بل هو للراهن به (و) لا (مال عبد) فى رهنه بل هو للراهن به (و) لا (غلة) كأجرة دار أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (الا لشرط) فى جميع ماتقدم فيعمل به وتكون المذكورات رهنا مع أصلها (وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله (عينت) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الاجارة (ببيع) أى فى دين بيع (فقط) لا فى قرض فلا يجوز لانه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا ولا يجوز وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت أم لا فعلم انها فى القرض تمتنع فى الصور الاربع وهى الشرط والتطوع عينت أم لا وفى البيع فى ثلاث وتجوز فى الرابعة وهى ما اذا وقعت بشرط فى العقد وعينت ومما عمت به البلوى فى مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه ان يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطا رهنا على ان يزرع الارض أو يأخذ ثمر الحائط مادامت

لآخر خذ هذا الشئ عندك رهنا على ما اقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لى أو لفلان والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن ان يكون الدين لازما قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له أخذ رهنه (قوله أو دابته مثلا) دخل الغلام (قوله المؤجر) بالكسر أى المستأجر (قوله و يدفع رهنا للمعير فى قيمته) أى واما دفعه رهنا على ان يأخذ منه ذات الشئ المعار فلا يصح كما اذا باع دابة معينة أو اعارها واخذ المشترى من البائع او المعير من المستعير رهنا على انها ان استحقت أو ظهر بها عيب أو اتلف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلا (قوله وأما من المكاتب فيصح) وعليه اذا بقى على المكاتب شئ ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله الا ان يتم) أى فلا يندرج فى عقد الرهنية وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك ان غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله جنين) أى لانه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى ان حملت به بعد) وجه الاولوية انه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم انه ذات مستقلة (قوله بالخاء المعجمة) وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة وقوله وهو المسمى بالفسيل أى و يسمى بالودى (قوله لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رؤس الشجر) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح لان الكلام يتم بدونها (قوله ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام) أى حيث طابت والفرق بينها و بين الصوف انها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن و بعضها فى مقابلة المنفعة والاول بيع والثانى اجارة ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله وكذا يمتنع التطوع الخ) أى لانها هدية مديان فلذلك منعت فى البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع (قوله فعلم انها الخ) حاصله ان منفعة الرهن اما ان تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل اما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما ان يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض فاخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربع وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها وفى رهن البيع فى ثلاث اذا كان متطوعا بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين والجواز فى واحدة وهى ما اذا اشترطت وكانت معينة (قوله حتى لم يقدر أحد) المناسب حتى لا يقدر (قوله على ان يزرع الارض الخ) مسئلة رهن الارض والحائط هى المسماة بين الناس بالغاروقة وهى ممنوعة مطلقا ولو شرط المنفعة فى

الدراهم فى ذمة آخذها ثم زادوا فى الضلال الى انه اذا اراد آخذ الدراهم مافى ذمته ليأخذ أرضه أو حانطه توقف معطيها فى القبول فتارة يشتكيه الى أمرائهم الينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شئ له ليستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الاكثر فانا لله وانا اليه راجعون (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل (على ان تحسب من الدين مطلقا) أى فى بيع أو قرض وكذا اذا وقعت بعد العقد لانه من البيع والاجارة وليس فيه هدية مديان

بخلاف التطوع بها بعد العقد نعم فى القرض فيه سلف واجارة (ولا يقبل منه) أى من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حوزه الرهن (انه حاز) الرهن (قبله) أى قبل المانع ونازعه الغرماء وقالوا انما حزته بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الامين) الحائز له لانها شهادة على فعل نفسه (الا بينة) تشهد له (على التحويز) قبله أى على معاينة ان الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (على الحوز) أى على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز (على الاوجه) من التأويلين لان شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بان الراهن سلمه له واحتمال اغتيال المرتهن عليه بعيد والتأويل الثانى انه لابد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن وقال المصنف وفيها دليلهما واختار الباجى الاول ولكن ظاهرها الثانى وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها فى كتاب الهبة ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى بصحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره حتى تعاين البينة الحوز اه وقال بعض المحققين يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن لان الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعه) وان كان لا يجوز (قبل قبضه) أى قبل ان يقبضه المرتهن منه (ان فرط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه (والا) يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه (فهل يمضى) بيعه (ويكون الثمن) أى ثمنه (رهنا) فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا (أو لا) يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين

مدة معينة لانها فى قرض لا بيع ولا ينفعه ان يقول وهبتك المنفعة مادامت دراهمك على لانها حيلة باطلة عندنا وهى من الربا فيجب على واضع اليد على الطين فى نظير دراهمه الاقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم ولكن اذا وقع وزرع الارض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الارض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذى عليه فان كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الارض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الاشياخ (قوله الى انه اذا اراد الخ) أى أراد الرد (قوله المعينة بزمن أو عمل الخ) مفهومه ان غير المعينة لا يجوز وعلة المنع فى صور القرض اجتماع السلف والاجارة وفى صور البيع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل (قوله على ان تحسب من الدين مطلقا الخ) هذا الاطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الاصل لان الجواز مخصوص بما اذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفى بالدين أو يشترط تعجيل ما بقى وأما ان كان الباقى يدفعه فيه شيأ مؤجلا فممنوع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وان كان يترك للراهن جاز الا اذا كان اشتراط الترك فى صلب العقد فلا يجوز للغرر اذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقا أخذت مجانا كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا (قوله وكذا اذا وقعت بعد العقد الخ) فيه نظر فانهم ذكروا انها تجرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة (قوله بخلاف التطوع بها بعد العقد) معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله (قوله نعم فى القرض الخ) استدراك على الجواز الذى أفاده الاطلاق لما علمت من انه خلاف الصواب والمناسب حذف قوله فيه لما فيه من الركة ثم هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان أجل ذلك باجل معلوم فان دخلا على انه ان بقى شئ من الدين بعد الاجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على ان الفاضل من الدين يعطيه به شيأ مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على ان الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع كذا فى حاشية الاصل (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى ويستفاد من التعليل المذكور ان شهادة القبانى بان وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس بخلاف ما اذا شهدا ان فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القبانى اذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر والا عمل بشهادته كما استظهره الاجهورى والظاهر ان تابع المقام من القاضى مثله (قوله والقبض من الراهن) عطف تفسير على التحويز (قوله حتى تعاين البينة الحوز) هذا حذف من أصل النص سقط من المؤلف فان كلام المدونة وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اه كما فى بن وبهذا المحذوف تستقيم العبارة ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما ان قوله حتى تعاين البينة الحوز يحتمل حقيقة الحوز بان تعاين البينة ان ذلك

الشئ

وهذا اذا لم يفت فان فات بيد أمشتريه كان ثمنه رهنا (قولان) الاول لابن أبي زيد والثانى لابن القصار ولابن رشد ثالث وهو انه ليس للمرتهن
رد بيع الرهن واغماله فسخ بيع سلعته لانه لما باعها على رهن بعينه فما فوته بيعه كان أحق بسلعته ان كانت قائمة او قيمتها ان فاتت قال
وهذا كله ان دفع السلعة للمشترى أى الراهن لو السلف له والا فهو أحق بسلعته (١٠٥) أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط (أو) أى

ومضى بيعه أيضا ان باعه (بعده) أى بعد ان قبضه المرتهن (ان باعه بمثل الدين فأكثر وهو) أى والدين (عين) مطلقا من بيع أو قرض (أو) الدين (عرض من قرض) وعجل الدين فى الصور الثلاثة (والا) يبيعه بمثل الدين بل باقل منه فى الصور الثلاث أو باعه بمثله فاكثر والدين عرض من بيع (فله) أى للمرتهن (الرد) لبيع الرهن فى الصور الاربعة ان لم يكمل له فى الثلاثة الاول بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء لان الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض فقط (وان أجاز) المرتهن بيع الرهن (تعجل) دينه من ثمنه (مطلقا) فى الصور الاربع فان وفى والا اتبعه بالباقى (ومنع عبد من وطء أمته المرهونة معه) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنت أولا (وحد مرتهن وطئ) أمة مرهونة عنده

(بلا اذن) من راهنها له فى الوطء اذ لا شبهة له فيها (والا) بان أذن له راهنها فى وطئها (فلا) يحد
نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد قال فى المدونة لو اشترى المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق الولد عليه لانه لم
يثبت نسبه له وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوطء اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد ولذا قال (وقومت) الموطوأة باذن (عليه) أى على المرتهن
الواطئ (بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية بالاذن فلا

الشئ الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل ان المراد بالحوز الصورى أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله وهذا اذا لم يفت) بعد هذه العبارة فى نسخة المؤلف فان فات بيدأ الخ وصوابه فان فات بيد مشتريه (قوله الاول لابن أبى زيد الخ) اعلم ان محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض والحال ان الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فان لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لان العقد وقع على عينه فان خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الاصلى المشترط فيه الرهن وأما ان كان الرهن غير معين وباعه الراهن قبل ان يقبضه المرتهن فللمرتهن أيضا منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه ببدله وأما لو كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل ان يقبضه المرتهن فانه يمضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله خلاف مخرج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتى (قوله وهذا كله ان دفع السلعة) أى المبيعة فى مسئلة البيع وقوله أو السلف أى فى مسئلة القرض (قوله أو الدين عرض) مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما اذا كان الدين عينا مطلقا من بيع أو قرض أو عرضا من قرض (قوله فى الصور الاربعة) أى وهى ما اذا كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض أو من بيع (قوله ان لم يكمل له) أى وأما لو كمل له فحكمه حكم ما اذا باعه بمثل الدين فى مضى البيع (قوله ولا يلزمه فى الرابعة الخ) يعنى بالرابعة كون الدين عرضا من بيع (قوله لان الاجل فيه من حقهما) علة للنفى الذى هو عدم اللزوم (قوله بخلاف العرض من قرض) أى و بخلاف العين مطلقا كما تقدم ذلك فى باب القرض (قوله من حق المقترض فقط) أى ومن حق من كانت عليه العين ولو من بيع (قوله فان وفى) أى كما فى الصورة الرابعة وقوله والا اتبعه بالباقى اى كما فى الصور الثلاث (قوله ومنع عبد من وطء أمته) حاصله ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة أم لا لان رهنها وحدها او معه يشبه الانتزاع من السيد لها لان المرتهن منهما معرض للبيع وحيث بيع العبد دون ماله أو الامة دونه حرم وطؤه اياها ولكنه ان تعدى ووطئ فلا يحد لانه يشبه الانتزاع وليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور أنه اذا افتكهما السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله وكذا زوجته الخ) أى ولو كانت مملوكة للسيد لان الرهن لا يبطل النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعا من وطء الزوجة (قوله اذ لا شبهة له فيها) أى لان وطأه لها زنا محض فيحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهنا مع أمه (قوله بجواز اعارة الفروج) أى فعطاء أحد المجتهدين يقول بجواز اعارة فروج الاماء للاجانب وان كان قولا اجمعت المذاهب الاربعة على خلافه فيراعى لدرء الحدود (قوله لانه لم يثبت نسبه له) لكنه لو كان الولد أنثى حرم على الواطئ نكاحها لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وان خلقت من مائه (قوله اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد) محل هذا اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا تصير به ام ولد (قوله لان حملها انعقد على الحرية) أى الموقوف بالمرتهن ومحل انعقاده على الحرية ان كان الاب حرا والا فلا يكون الولد خيرا من أبيه (قوله فلا

قيمته له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن وقد ملكها وأما الموطوأة بلا اذن فتقوم بولدها لانه رقيق وتقويمها الاجل علم ما نقصها الوطء والحل وترجع لربها مع ولدها (وللامين) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعه) أى الرهن فى الدين (ان أذن له) فى بيعه أى أذن له الراهن فيه (ولو فى العقد) أى عقد الرهن وسواء (١٠٦) أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده لانه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا فان قال ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن ان أذن له (بعده) أى بعد العقد الصادق ببعد الاجل لا فى حال العقد ومحل الجواز لهما (ان لم يقل) الراهن لواحد منهما (ان لم آت بالدين والا) بان قال ماذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صلب العقد قال أولم يقل لم يجز البيع فى الصور الخمسة وأولى ان لم يأذن أصلا الا باذن الحاكم وهو معنى قوله (فباذن الحاكم) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن (والا) يستأذن الحاكم وباع الامين أو المرتهن بلا رفع لحاكم (مضى) بيعه من الامين أو المرتهن وان لم يجز ابتداء (وباع الحاكم) الرهن (ان امتنع) ربه من بيعه بعد الاجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات الا أنه فى الغيبة لابد من يمين الاستظهار (وان قال الامين) للمرتهن (بعتها) أى الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك فانكر المرتهن ضمن الامين) فلا يصدق فى التسليم الا ببينة وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها على الرهن (فى الذمة) أى ذمة ان الراهن (ولو لم يأذن له) فى الانفاق (وليس) الرهن (رهنا فيها) أى فى النفقة (بخلاف الضالة) ينفق عليها من وجدها فان له الرجوع فى ذات الضالة ويكون مقدما على الغرماء بالنفقة عليها (الا

(قوله قيمته له) أى فلا غرم له يدفع للراهن (قوله وترجع لربها مع ولدها) أى فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بتلك الزيادة (قوله وللامين الخ) أى وسواء كان الرهن فى دين بيع أو قرض (قوله ولو فى العقد) أى ولو فى صلب العقد وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع الا اذا كان الاذن بعده لان الامين وكيل محض بخلاف المرتهن فانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع فى العقد كالاكراه لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن فتأمل (قوله وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل الخ) كلام ركيك كما لا يخفى والمناسب ان يجعله دخولا على المبالغة بان يقول هذا اذا أذن له بعد العقد فى الاجل أو بعده بل ولو فى العقد فتأمل (قوله لم يجز له البيع) أى ولابد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة او العسر أو المطل كما يأتى (قوله ان أذن له بعده) أى وأما ان أذن الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمنع ابتداء لانها كالة اضطرار (قوله لم يجز البيع فى الصور الخمسة) أى وهى الاذن للامين فى العقد أو بعده مع التقييد فيهما والاذن للمرتهن فى العقد قيد أم لا أو بعده وقيد وحاصل الفقه ان الراهن اما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد او بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمان فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع منه الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان أذن له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق (قوله مضى بيعه) أى فى الصور الخمسة (قوله وان لم يجز ابتداء) محل المنع اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والا جاز قطعا كذا فى الاصل (تنبيه) ليس للامين الذى أمن على حوز الرهن أو بيعه ايصاء بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته لا أمانة غيره ومثل الامين القاضى فليس له الايصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضا ومقدم القاضى بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه والمراد بالناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عب (قوله لابد من يمين الاستظهار) فى ح عن ابن رشد الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه (قوله فلا يصدق فى التسليم) أى وأما فى أصل البيع وقدر ما باع به فيصدق لانه وكيل فى ذلك والموضوع انه مأذون فى العقد أو بعده (قوله ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته) أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المال مرهونا بدليل ان من أنفق على شجر خيف عليه فانه يبدأ بالنفقة ولا تكون فى الذمة قال ر وهذا الحل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور ان العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة وقيل ان العقار كالحيوان لانه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الاشجار (قوله ولو لم يأذن له فى الانفاق) رد بلو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله ويكون مقدما على الغرماء الخ) فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه والفرق بين الضالة والرهن ان الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها بخلاف الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله الا

أن يصرح) الراهن (بانه) أى الرهن (رهن بها) أى بالنفقة أى فيناباب قال الراهن للمرتهن انفق عليه وهو رهن فى النفقة عليه أو بما أنفقت (أو يقول) انفق عليه (على ان نفقتك فيه) أى فى الرهن فانه يكون رهنا فيها و يقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه قال ابن القاسم اذا قال انفق على ان نفقتك فى الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا فذلك سواء و يكون الرهن بالنفقة ثم قال فان غاب وقال الامام انفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه نقله المواق (وان انفق) المرتهن (على) رهن (نحو شجر) ونحوه الزرع (خيف عليه) التلف بعدم سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من الانفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئره فأنفق الراهن (بدا) بالثمر أو بحب الزرع (بالنفقة) التى صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن (ولا يجبر الراهن على الانفاق) على الشجر والزرع مطلقا (ولو اشترط) الرهن (فى) صلب (العقد) للدين فأولى اذا كان تطوعا بعد وتؤولت على عدم الجبر اذا تطوع به وأما اذا اشترط فى العقد جبر والمعتمد الاول لكنه ان أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال (وضمن) الرهن (مرتهن ان كان) الرهن (بيده وهو مما يغاب عليه) أى يمكن اخفاؤه عادة كالحلى والثياب والسلاح والكتب لا ان كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه (ولم تقم على هلاكه بينة) لا ان قامت فشروط ضمانه ثلاثة كونه بيده وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ولا ينفعه شرطها (فى غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط فى العقد (أو علم احتراق محله) وادعى احتراقه او سرقة محله وادعى انه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك (الا ببقاء بعضه) لم يحرق (والا) بان كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب

أن يصرح) الحاصل ان أحوال الانفاق على الرهن ثلاث الاولى أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعا الثانية أن يقول انفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا الثالثة أن يقول انفق على ان نفقتك فى الرهن وفى هذه الحالة تأويلان ومثلها عند خليل ما اذا قال انفق ونفقتك فى الرهن فقيل يكون رهنا فيها لانه من الصريح وقيل لا يكون رهنا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء و يتبع ذمته بما بقى وشارحنا اختار من التاويلين الطريقة الاولى (قوله و يكون الرهن بالنفقة) أى فى النفقة فالباء بمعنى فى والمعنى و يكون الرهن مرهونا فى النفقة وليس المراد حصر النفقة فى الرهن كالضالة لانه هنا اذا لم يف الرهن اتبع الذمة (قوله والانفاق عليه) معطوف على سقيه مسلط عليه عدم (قوله فأنفق الراهن) صوابه المرتهن تأمل (قوله بدأ بالثمر) قال عب معنى التبدئة بما أنفق ان ما أنفقه يكون فى ثمر الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان اسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ عن نفقته بدأ بها فى دينه فان فضل شئ كان للراهن اه أى والموضوع انه جعل النفقة فى الرهن والباء فى بالثمر وفى بحب الزرع بمعنى فى والباء فى بالنفقة للتعدية (قوله التى صرفها الراهن) صوابه المرتهن (قوله ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن) الفرق بينه و بين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الانفاق عليها فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا به كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاق بدأ به على دين الرهن فان أنفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن كذا فى الاصل (قوله وأما اذا اشترط فى العقد جبر) استشكل جبره بان الشخص لا يجبر على اصلاح شيئه وأجيب بانه انما جبر لتعلق حق المرتهن به (قوله وضمن الرهن مرتهن) أى ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بان الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف والثانى فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع (قوله لا ان كان بيد أمين) أى والا كان الضمان من الراهن (قوله أو كان مما لا يغاب عليه) اعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد كذا فى حاشية الاصل (قوله كالحيوان) اى والعقار ومن ذلك السفينة الواقفة فى المرسى فاذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه او تلفه أورده فانه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يصدق كما فى ح نقله محشى الاصل (قوله ولا ينفعه شرطها) أى بل هو مما يقوى التهمة (قوله أو علم احتراق محله الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لفتوى الباجى القائل اذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن انه كان به فلا ضمان عليه وأما لو ثبت انه كان به فانه لا ضمان عليه اتفاقا وقد اعتمد بن فتوى الباجى وأفاد الاصل ضعفها تبعا للشيخ العدوى (قوله الا ببقاء بعضه لم يحرق) اعلم

عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعا به بعد العقد واشترط عدم الضمان على ما قال اللخمي والمازري أو علم احتراق محله و بقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لان ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أي الضمان (الا أن تكذبه البينة) الشاملة (١٠٨) للعدل وامرأتين كالو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته في السفر لم نعلم بذلك أو قال مات أو ضاع يوم كذا فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحلف) المرتهن (مطلقا) في ضمانه وعدم ضمانه أي للراهن تحليفه انه (لقد ضاع أو تلف بلا تفريط) منه (و) انه (لم يعلم موضعه) لاحتمال انه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (وان ادعى رده) لربه وأنكر ربه (لم يقبل) منه و يضمن (واستمر الضمان) عليه (ان قبض الدين أو وهب) له حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة لانه لم يقبض على وجه الامانة بل على وجه التوثق به (الا أن يحضره) المرتهن لربه (أو يدعوه لاخذه فقال) ربه للمرتهن (دعه عندك) ثم ادعى ضياعه فلا يضمن لانه صار بعد البراءة من الدين و بعد احضاره لربه أو طلبه لاخذه محض أمانة ولابد في الثانية من قوله دعه عندك أو ما في معناه والا ضمن وأما احضاره فلا يحتاج لذلك (ولو قضى) الراهن (بعض الدين أو أسقط) بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (لجميع الرهن فيما بقي) من الدين وليس للراهن أخذ شئ منه (الا ان يتعدد الراهن) و يقضي بعضهم رهن ماعليه فله أخذ منابه من الرهن ان كان ينقسم (أو) يتعدد (المرتهن) فكل من أخذ دينه رد من الرهن المتعدد كثياب أو المتحد المنقسم ماعنده منه قال في المدونة من رهن دارا من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار (والقول) عند تنازع المتراهنين كان يقول رب السلعة للمرتهن هي عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن وقال الآخر بل هي رهن وقد يدعي المرتهن نفي الرهن ورب السلعة

أن الرهن اذا كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلابد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله و بقي البعض بلا حرق) أي أو لم يبق على فتوى الباجي (قوله فلا ضمان ولو اشترط ثبوته) كرر قوله فلا ضمان لاجل المبالغة وفي هذا التركيب ركة لا تخفى (قوله الا أن تكذبه) أي الا أن تكذب من لا ضمان عليه من أمين ومرتهن والمراد بالبينة العدول وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب اما صريحا كدعواه انها ماتت يوم السبت مثلا فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم واما ضمنا كقول جيرانه المصاحبين له في السفر لم نعلم بذلك ومفهوم تكذبه انه لو صدقه العدول كقولهم ان هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندري هل هي دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن في الاولى لابد من حلفه انها هي دون الثانية (قوله في ضمانه وعدم ضمانه) أي في الصور التي يضمن فيها والصور التي لا يضمن فيها فحيث قلنا بالضمان فلابد من حلفه سواء كان متهما أم لا فان حلف غرم القيمة أو المثل وان نكل حبس فان طال حبسه دين وغرم القيمة أو المثل فالمراد بالحلف مع تضمينه مخافة ان يكون أخفاه وأما في الصور التي لا ضمان فيها فحلفه أولوي الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون اخفاه فان نكل حبس فان طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها وماذكره الشارح من حلف المرتهن في المسائل التي لا ضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة حلفه مطلقا متهما أم لا عدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره وحلفه في المسائل التي لا ضمان عليه فيها مفروض في غير ما ثبت تلفه بالبينة والا فلا يمين لعدم التهمة (قوله واستمر الضمان عليه ان قبض الدين الخ) يعني ان الرهن اذا كان مما يضمن بان كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بان وهب الدين له لانه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف انه انما وهبه الدين لاجل ان يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين و يتقاصان فان فضل عند احدهما للآخر شئ دفعه له قاله أشهب قال شيخ مشايخنا العدوي وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله ولابد في الثانية) أي وهي قوله أو يدعوه لاخذه وقوله وأما احضاره الخ أي وهي المسئلة الاولى (قوله لجميع الرهن فيما بقي) أي لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شئ منه وكما ان جميع الرهن يبقى فيما بقي من الدين لو استحق بعض الرهن متحدا أو متعددا كان ما بقي رهنا في جميع الدين عكس مسئلة المصنف فان كان الرهن فيما ينقسم قسم و بقي نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم اذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل قبضه فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن والا بقي الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (قوله الا أن يتعدد الراهن) أي كالو رهن زيد وعمرو دارا بملكهما من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وان لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة فتقييد الشارح بقوله ان كان ينقسم لا يسلم (قوله أو يتعدد المرتهن) أي كالو

يدعى الرهنية كما اذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعى ربها انها رهن ليضمنه القيمة أو المثل (لمدعى نفى الرهنية) منهما لتمسكه بالاصل ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان (ولو اختلفا فى مقبوض فقال الراهن) هو (عن دين الرهن) وقال المرتهن هو عن غيره (حلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معا كالمحاصة (كان نكلا) فانه يوزع عليهما بقدرهما وقضى للحالف على الناكل ويبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثانى بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين انه عن الذى بلا حميل وادعى المديان انه عن الذى بحميل أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وقضى أحدهما ثم ادعى انه دين الحمالة (١٠٩) وادعى الآخر انه دين الاصالة فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا (فى قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن (تواصفاه ثم قوم) هذا ان اتفقا على وصفه (فان اختلفا) فى وصفه (فالقول للمرتهن) بيمينه لانه غارم (فان تجاهلا) أى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ (وهو) أى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن اذا اختلفا (فى قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وكان القول له (لا العكس) أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لانه غارم والغارم مصدق وكذا اذا لم يدع هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل رهنى غير هذا وقيمته تساوى الدين هذا هو المشهور وتنتهى شهادة الرهن (الى قيمته) أى الرهن فلا يشهد بالزائد عليها وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما سيأتى (مالم يفت) أى مدة كونه لم يفت (فى ضمان الراهن) بان كان قائما لم يفت أصلا أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة فلو فات فى ضمان الراهن بان قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين واذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو اما ان يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما (فان شهد للمرتهن) كان يدعى ان الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حلف) ان دينه عشرون (وأخذه) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (ان لم يفتكه الراهن) من يد مرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين فان افتكه بالعشرين أخذ رهنه

رهن زيد عمرا وبكرا رهنا وفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن اذا كان ينقسم والا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى ومثال تعدد الراهن والمرتهن رجلان رهنا دارا لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن (قوله لمدعى نفى الرهنية) أى بيمين لقاعدة ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالاصل فعليه اليمين ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الاصل فعليه البينة (قوله ووزع المقبوض على الدينين معا) ظاهره حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف وهو كذلك وتفصيل اللخمى ضعيف (قوله فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما) موضوع المسئلتين انهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه هل هو دين الاصالة أو الحمالة واما لو اختلفا فى التبدئة عند القبض فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوى (قوله ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ) وانظر هل لابد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أولا قال الشيخ سالم السنهورى لم أر فيه نصا والظاهر انه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوى ومفهوم قوله فان تجاهلا انه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله فى قدر الدين) أى الذى رهن فيه لان المرتهن انما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق الا بمقدار دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى ان الرهن فى دونه فاذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن (قوله أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن) أى وسواء كان الرهن قائما أو فائتا فاذا دفع له ثوبين وتنازعا فى ان كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا فى قدر الرهن (قوله هذا هو المشهور) أى وهو قول أشهب ورواه عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وعلله القاضى فى المدونة بانه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد (قوله مالم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه الخ (قوله بان كان قائما) أى مطلقا مما يغاب عليه أولا والحاصل ان الصور خمس يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنين منها ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاث (قوله أو فات فى ضمان المرتهن) انما كان شاهدا اذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات فى ضمان الراهن لانه اذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم (قوله حلف ان دينه عشرون وأخذه الخ) قال بن فرع انظر اذا أقام له شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عن المرتهن أو لابد من اليمين مع الشاهد نقل بعضهم عن المتيطى

(وان شهد) الراهن (بان كانت قيمته) عشرة كدعوى الراهن (فكذلك) أي يحلف معه ان الدين عشرة ويأخذه (وغرم ما أقر به) للمرتهن وهو العشرة في المثال فان نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه مالم يفتكه الراهن كما تقدم (والا) يشهد لواحد منهما بان كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن كان يكون قيمته في المثال خمسة عشر (حلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) في دينه (ان لم يغرم الراهن قيمته) للمرتهن وهي الخمسة عشر فان افتكه بها أخذه فان نكلا معا فكحلفهما (واعتبرت قيمته يوم (١١٠) الحكم) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه هذا (ان بقي) أي اذا كان باقيا لم يتلف (والا) بان تلف (فيوم الارتهان على الارجح) عند الباجي واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطأ وقيل يوم قبضه المرتهن وقيل يوم التلف أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح ثم ان الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا لتضمن واما اعتبارها للتضمن فيوم القبض ان لم ير بعده والا فمن آخر رؤية عنده والله أعلم

﴿باب﴾ في الفلس وأحكامه والفلس يستعمل عندهم في العدم والتفليس أعم وأخص واعلم ان لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال الاولى قبل التفليس وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك كخدمة واقرار بدين لمن لا يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم منعه ومنعه حتى من البيع والشراء والاخذ والعطاء نص عليه ابن رشد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان من في مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه والى الاحوال الثلاثة أشار بقوله (الفلس احاطة الدين بمال المدين) فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم مالم تقم عليه الغرماء (والتفليس الاعم قيام ذي دين حل) أجله أو كان حالا اصالة (على مدين) له (ليس له) أي للمدين من المال (ما يفي به) أي بالدين بان كان ما معه أقل من الدين وكذا اذا كان مساويا له على ما يفيده النقل وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه مما يأتي الا ان يتبرع بما ينقص ماله عن الدين (فله منعه) أي منع من احاط الدين بماله

انه لا يضمه وانه لا بد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه (قوله وان شهد للراهن) الظاهر ان فرع بن المتقدم يأتي هنا أيضا (قوله حلف المرتهن وأخذه الخ) الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده في الاصل (قوله ويبدأ المرتهن) أي لان الرهن كالشاهد بقيمته ومن المعلوم انه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن في دينه) فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهي خمسة عشر لا بقدر الدين الذي كان يدعيه (قوله فان افتكه بها أخذه) هذا قول مالك وابن نافع خلافا لمن قال اذا أراد الراهن ان يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والاول هو المعتمد (قوله فان نكلا معا الخ) فان نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه (قوله فيوم الارتهان) أي يوم عقد الرهن ولا شك ان يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله وقيل يوم قبضه المرتهن) أي لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها (قوله وقيل يوم التلف) أي لان عينه كانت شاهدة وقت التلف

﴿باب في الفلس وأحكامه﴾

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن الا باذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض أي انه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والمراد بقوله في الفلس أي تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به (قوله يستعمل عندهم في العدم) أي في عدم المال بان يحيط الدين بماله (قوله والتفليس أعم وأخص) فالاعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والاخص خلعه بالفعل (قوله مما لم تجر العادة بفعله) أي وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع فلا يمنع منه (قوله ويجوز بيعه وشراؤه) أي بغير محاباة (قوله ومنعه حتى من البيع والشراء) أي ولو بغير محاباة وقوله والاخذ والعطاء كناية عن منعه من جميع التصرفات (قوله ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه) كالاستثناء مما قبله الذي هو عموم المنع (قوله والى الاحوال الثلاثة الخ) لكن تسميته في الحالة الاولى مفلسا باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل (قوله احاطة الدين بمال المدين) أي بان زاد الدين على مال المدين أو ساواه (قوله ذي دين حل الخ) مفهومه ان صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع وهو موافق لما في التتائي نقلا عن شيخه السنهوري وكلام ابن عرفة يفيده (قوله الا ان يتبرع بما ينقص ماله عن الدين) أي كما اذا كان عنده مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين (قوله

(من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس واخدام وحمالة وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومن التبرع قرضه فيمنع منه وقوله من تبرعه لا مفهوم له بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه لان التفليس الاعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم خلافا لظاهر ابن عرفة بخلاف مجرد الاحاطة بلا قيام فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل (و) منعه (من اعطاء كل ما بيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) اعطاء (بعضه) أي بعض ما بيده (قبل) حلول (الاجل) وكذا بعده ان كان الباقي لا يصلح للمعاملة (و) منعه من (اقراره لمتهم عليه) من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف (١١١) ويرد اقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز (و) من (تزوجه أكثر من) زوجة (واحدة) وأما الواحدة فلا يمنع منها ان كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها فلو كان متزوجا فيمنع من احداث أخرى (و) منعه من (حجة الصرورة) لان ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها ان حل دينه أو كان يحل لغيبته وهذا يجري حتى في غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفي عنه دينه (لا) من (رهن) في دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه في معاملاته (و) لا يمنع من (نفقة عيد وأضحية بالمعروف) فيهما دون السرف فيمنع منه وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه فان قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو انه مبني على مقابل ما لابن رشد من انهم ليس لهم منعه من البيع والشراء أي وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة (وله) أي للغريم اتحد أو تعدد (رفعه) أي رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد اثبات احاطة الدين بماله مع ما يأتي من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر) المدين (أو غاب) ولا يتوقف الحكم عن حضوره فيقتسمونه بالمحاصة (و) هذا (هو التفليس (الاخص) واستشكل تسمية الاول بالاعم وهذا بالاخص بان حقيقة الاعم ما يشمل الاخص وزيادة والاخص ما اندرج تحت الاعم كالانسان والحيوان وليس الامر هنا كذلك لان جنس الاعم قيام الغرماء على المدين وجنس الاخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان وأجيب بان الاعمية والاخصية باعتبار الاحكام لا باعتبار الصدق ولا شك ان الثاني يمنع من كل ما منعه الاول لا العكس

من تبرعه) متعلق بمنع (قوله وحمالة) أي ضمان لانها من ناحية الصدقة (قوله ومن التبرع قرضه) أي ولو لغير عديم خلافا للتقييد في الاصل بالعديم (قوله فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء) أي بغير محاباة (قوله من اعطاء كل ما بيده من المال لبعض) فان وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز الذي يسوغ اعطاؤه له من باب قولهم الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما فسدت كلها ولا فرق في اعطاء الكل بين كون الاعطاء قبل الاجل أو بعده (قوله قبل حلول الاجل) أي لان من عجل ما أجل عد مسلفا وتقدم انه يمنع من السلف (قوله بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز) الراجح انه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من ان اقرار كل لمن لا يتهم عليه انما يمضي اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما ان اقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضي سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو بالبينة (قوله فيمنع من احداث أخرى) أي ان كانت التي في عصمته تعفه (قوله وأصدقها صداق مثلها) فان أصدقها أكثر فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله فحج التطوع أولى بالمنع) فيه رد على ابن رشد حيث تردد في تزويجه أربعا وفي حجة التطوع (قوله ومنع من سفر التجارة) أي حيث كان موسرا فشروط منعه ثلاثة حلول الدين لغيبته وايساره به ولم يوكل في قضائه (قوله لا رهن في دين) أي لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة ان كان المرهون بعض ماله في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والرهن صحيح وأصاب وجه الرهن بان لا يرهن كثيرا في قليل أفاده الاصل تبعا لاب قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم ان الجواز مطلق ولذلك شارحنا لم يعرج على تلك الشروط (قوله غير المدين) أي غير من أحاط الدين بماله (قوله في معاملاته) أي ولا في تبرعاته من الثلث (قوله وهذا ظاهر الخ) اسم الاشارة عائد على تصرفاته التي لا يمنع منها كان معاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحية (قوله أو انه مبني) أشار بجواب ثان عن المصنف (قوله وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة) أي وهما طريقتان طريقة ابن رشد أن لهم منعه وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل (قوله مع ما يأتي من الشروط) أي الاربعة التي أولها ان حل الدين (قوله حضر أو غاب) رد بهذا التعميم على القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وحضر او غاب في محل الحال أي حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أي اضربه على كل حال والمراد هنا فلس على كل حال (قوله بان حقيقة الاعم الخ) تصوير للاشكال (قوله لان جنس الاعم الخ) حقيقة الاعم وحقيقة الاخص (قوله لا باعتبار الصدق) أي لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين (قوله من كل ما منعه الاول) أي وزيادة (قوله لا العكس) أي فان الاول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل ولا يقال هذا البحث لا يرد لان جنسهما واحد لان الاعم هو قيام الغرماء والاخص هو قيام الغرماء مع الحكم

ويحل حكم الحاكم بما ذكر (ان حل الدين) الذى هو عليه بعد ثبوته كلا أو بعضا فلا يفلس من لم يحل عليه شئ الا ان يحل تفليس الغائب ان بعدت غيبته كشهر أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه والا لم يفلس وكشف عن حاله ان قربت لان حكمه كالحاضر وأشار للشرط الثانى بقوله (وطلبه) أى طلب تفليسه (البعض) من أرباب الديون فأولى الكل (ولو ابى) تفليسه (غيره) أى غير الطالب له فانه يفلس لحق الطالب فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس وأشار للشرط الثالث بقوله (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذى بيده لا ان كان ماله أكثر اتفاقا ولا ان ساوى على المذهب (أو) لم يزد الحال على ما بيده بأن كان أقل لكن (بقى) من ماله (ما لا يفى بالمؤجل) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب كما لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس وقيده بعضهم بما اذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والا لم يفلس وبما اذا لم يأت بحميل والا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل وأشار للشرط الرابع بقوله (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة أى ماطل بعد حلول الاجل ولم يدفع ما عليه فان دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم باخفاء شئ لم يفلس بالمعنى الخاص ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة منعه من التصرف المالى وحلول المؤجل عليه وبيع ما معه من العروض بحضرته وحبسه ورجوع الانسان فى عين شيئه أشار لها بقوله (فمنع من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد ان التصرف المالى يمنع منه حتى فى الاعم كتبرعاته (الا) أن يتصرف بشئ (فى ذمته) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كان يتسلف شيأ فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع وشبه فى عدم المنع قوله (كخلع) لزوجته فيجوز لانه قد يأخذ منها مالا أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شئ يطرأ لها غير ما فلست فيه كما يشمله قوله الا فى ذمته (وطلاق) لزوجته لان لها المحاصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطا الدية

بخلع ماله فالجنس فى كل واحد واغا يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا مع الحكم بخلع ماله لانا نقول هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الاخص جزأ من التعريف بل شرطا للحكم فلم يكن من الماهية تأمل (قوله ان حل الدين الذى هو عليه) أى وسواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له و بعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده (قوله ولم يعلم ملاؤه) شرط فى المتوسطة وأما فى البعيدة فيفلس وان علم ملاؤه (قوله وكشف عن حاله الخ) أى فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن رشد وأما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه و يكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه أى حين سفره سواء كانت العشرة الايام أو الشهر اه من الحاشية (قوله فانه يفلس لحق الطالب) قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه (قوله فلا يفلس) أى ليس له أن يفلس نفسه بان يرفع الامر للحاكم و يثبت عدم نفسه و يفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله ولا ان ساوى) أى وهذا لا ينافى انه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر ولكن تقدم النقل ان مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله فمقتضى ما تقدم ان الحاكم يحكم بخلع ماله فى حالة المساواة أيضا (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والاول للخمى والثانى للمازرى (قوله وقيده بعضهم) المراد بالبعض ابن محرز وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل الخ (قوله لم يفلس بالمعنى الخاص) أى الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله لان الحاكم لا يحكم الاعلى الآبى وأما المعنى الاعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل (قوله ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور الخ) اسم كان ضمير الشأن والجملة خبرها وأمور فاعل يترتب (قوله منعه من التصرف المالى) أى بعوض أو بغيره (قوله وحلول المؤجل عليه) أى وأما المؤجل له فلا يحل الا فى بعض الصور كما سيأتى (قوله كان يتسلف شيأ فى ذمته الخ) أمثلة للتصرف فى الذمة (قوله فلا يمنع) أى فلا يمنع من ذلك وان تحصل شئ فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيهم دينهم (قوله أو غيرها) معطوف على مهر مسلط عليه دين كأن يكون لاخيها مثلا عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع ولو قال أو غيره و يكون المعنى أو تحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح (قوله وأما المرأة المفلسة الخ) هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع وأما المرأة الخ (قوله فليس لها الخلع) أى لانه تصرف مالى وهى ممنوعة منه (قوله لان لها المحاصة بمهرها) أى لحلول المؤجل وان لم يطلق وأيضا يخفف عنه أمر النفقة (قوله ولا يلزمه العفو على مال) أى لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم اما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجنى عليه أو عاقلته الزام الجانى بالدية نعم لهم التراضى عليها وأما على مذهب أشهب القائل ان المجنى عليه يخير بين

أوما فيه مال (وعتق أم ولده) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وان كثر) اذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وقول الشيخ ان قل ضعيف (وحل به) أى بالتفليس الاخص (وبالموت ما أجل) من الدين (الا شرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما ونص على العمل بالشرط فى الموت ابن الهندى وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا موته (وان قام له) أى للمفلس (شاهد بدين) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده (حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أى كحلف (١١٣) المدعى المفلس فيحلف كل واحد ان ما شهد به الشاهد حق (وأخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور فان حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين وان نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أى منابه فى الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته كما هو قول ابن الحكم المقابل للمشهور ومن نكل فلا شئ له فقوله ولو نكل الخ مبالغة فى قوله وأخذ حصته (وقبل اقراره) أى المفلس ولو بالمعنى الاعم كما تقدم عن ابن رشد (لغير متهم عليه) لا لمتهم عليه كابن وأخ وزوجة (بالمجلس) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه (أو قربه) بالعرف لا بعد الطول فلا يقبل (وثبت دينه) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به (باقرار منه) به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع والمراد ان اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه (وهو) أى ما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (فى ذمته) يحاصص المقر له به فى مال طرأ له غير ما فلس فيه فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه ولقوله لا ببينة (و) قبل منه (تعيينه) أى المفلس (القراض) الذى تحت يده لغيره (والوديعة) بان يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان وقيده فى التوضيح باقراره فى المجلس أو قربه وقيل لا يتقيد بذلك (ان قامت بينة بأصله)

الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه ان للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا ان يقال قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه كذا فى الخرشى والحاشية ومثل القصاص فى النفس جراح العمد التى ليس فيها شئ مقدر والا فلهم منعه منه (قوله أو ما فيه مال) أى كجراحات العمد أى التى فيها شئ مقدر كالجراحات الاربعة الآتية فى باب الدماء ان شاء الله تعالى (قوله وعتق أم ولده) أى التى استولدها قبل التفليس وأما التى أولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها الا انها تباع دون ولدها ﴿فائدة﴾ لا يقبل منه انه أحبل أمته قبل الحجر الا ان يفشو ذلك قبل بين الجيران أو تشهد به النساء كذا فى الحاشية (قوله وحل به) هذا هو الثانى من الامور الخمسة (قوله وبالموت) يستثنى من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال (قوله ما أجل من الدين) أى الذى عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذى له (قوله وأما الدين الذى له فلا يحل الخ) انظر لو شرط ان الدين الذى له يحل بموته أو فلسه هل يعمل بشرطه أم لا قال الخرشى الظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع فان وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل أمره الى البيع بأجل مجهول ﴿تنبيه﴾ دخل فى عموم قوله حل به وبالموت ما أجل دين الكراء لدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة وان لم يستوف صاحبه المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيأ من المنفعة فلا شئ للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالا وان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان أبقاه للمفلس رد منابه من الاجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور اه من الاصل (قوله حلف كل) أى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين كذا فى بن (قوله لا جميع حصته) المناسب لا جميع دينه (قوله كما هو قول ابن الحكم) صوابه ابن عبد الحكم (قوله ومن نكل فلا شئ له) فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان المعتمد عدم التمكين لما يأتى فى آخر الشهادات (قوله كابن وأخ وزوجة) أى لم يظهر بينهم وبينه عداوة والا فهم ممن لا يتهم عليه (قوله الذى حكم به) أى وهو التفليس الاخص أى حكم بخلع المال لاجله وقوله أو قامت الغرماء أى وهو التفليس الاعم (قوله لا ان ثبت عليه ببينة الخ) أى لان مذهب المدونة ان دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له كما فى التوضيح وقيل يقبل اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو بينة واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ولمالك فى الموازية قول ثالث ان من أقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه ملخصا من بن (قوله وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس) أى أو لمتهم عليه وان كان بقربه (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين

أى بأصل ماذكر من القراض أو الوديعة بان شهدت بان عنده قراضا أو وديعة لفلان ومفهوم تعيينه انه ان لم يعين بان قال لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان لم يقبل اقراره كما اذا عين ولم تقم بينة بأصله والكلام فى اقراره بذلك وأما لو ثبتا بالبينة فرب القراض والوديعة يحاصص بهما فى الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحا أو مريضا نعم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس فى تعيين ما بيده لاربابه كهذا ثوب فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقا) ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره لان الشأن ان ما بيده أمتعة الناس وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ولا يعلم ربه الا منه فيبعد أن يقر به لغير ربه (وباع) الحاكم أو نائبه (ماله) من عقار أو عروض أو مثليات (بحضرته) لانه أقطع لحجته (بالاستقصاء) أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثا) من الايام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى (ولو كتبا احتاج لها) أى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (ان كثرت قيمتها) بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها (وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبر قبل الدين ومعتق لاجل وولد أم ولده من غيره وأما ما يباع عليه فيباع (الا أم ولده) فلا تؤاجر لانه ليس له فيها الا يسير الخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لانه ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (لا آلة صنعته) التى لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج لها (ولا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا عليه لان الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) أى أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها لانه من

القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله أى بأصل ما ذكر) جواب عن سؤال ورد على المتن بان المتقدم اثنان فكيف أعاد الضمير مفردا (قوله يحاصص بهما) أى ان لم يوجدا بأعيانهما والا أخذهما فى الموت والفلس (قوله ولو لم تقم بينة بأصلهما) أى لان الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس (قوله وقبل قول صانع الخ) اعلم ان المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال اربعة الاول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية ان يخص صديقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة (قوله وباع الحاكم) أى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب وهذا هو الثالث من الامور الخمسة (قوله بحضرته) أى والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال خليل فى التوضيح لا يبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد الا أن يتفق الغرماء على ابقائه حتى يقبض وقيل انها لا تباع وتبقى على حالها (قوله فى كل سلعة) أى سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر ان للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثا ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم ان الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله لان شأن العلم أن يحفظ بالقلب) قال شيخ مشايخنا العدوى ان الحفظ قد ذهب الآن فاذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتها) يحتمل ان كانت قيمتها كثيرة فى نفسها أو كثرتها بالنظر لصاحبها واذا بيعت فيشترى له دونها كما أن دار سكناه ان كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه (قوله كمدبر الخ) اللخمى تباع خدمة المعتق لاجل وان طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وانما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الاجهورى

ويبطل التدبير بدين سبقا * ان سيد حيا والا مطلقا

(قوله الا أم ولده) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة انه سقطت منه لم يصدق الا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه (قوله التى لا بد منها) أى بان كان محتاجا لها وهى قليلة القيمة وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال هل هى كثياب الجمعة لا تباع الا اذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقا قلت قيمتها أو كثرت (قوله ولا يلزم المفلس بتكسب) أى ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك اذا فلس فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا خلافا لما فى ح نقلا عن اللخمى من جبره على التكسب اذا كان صانعا وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى بن (قوله لانه من

ناحية

ناحية التكسب (و) لا (عفو) عن قصاص وجب (للدية) أي لاجلها لان العفو مجانا بخلاف مافيه شئ مقرر فلا يعفو مجانا كالخطا لان فيه مالا مقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفى بدينه وجاز له نزعه فان نزعه فلهم أخذه والمراد بالرقيق الذي ليس له بيعه وهذا قول ابن رشد عن محمد وقال غيره يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ماوهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين وأما ماوهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه (وعجل بيع ماخيف) بتأخيره (فساده) كالفواكه (أو تغيره) عن حالته التي هو بها أو كساده لو تأخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لانه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته (واستؤنى بعقاره) لطلب زيادة الثمن (كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسم) ما تحصل اذا لم يف (بنسبة الديون) لماعليه أي نسبة كل دين لمجموع ماعليه أي الديون و يأخذ كل غريم بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ماعليه مائة نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ بها خمس ماتحصل ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها اربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة ويجوز بنسبته للديون أي مجموع الديون ففي المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد (ولا يكلفون) أي لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرهم بخلاف الورثة) فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم لان الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء (واستؤنى به) أي بالقسم على الغرماء (ان عرف بالدين في الموت فقط) لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالمرة بخلاف الفلس فلا يستأنى لعدم خرابها (و) اذا اقتسموا ماتحصل مع المفلس (انفك حجره بلا) احتياج في فكه الى (حكم) من الحاكم ولهم تحليفه انه لم يخف عنهم مال عنده فان نكل فلا ينفك حجره واذا انفك حجره (فيحجر عليه أيضا) كما حجر عليه أولا (ان حدث) له (مال) بعد الحجر الاول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك لان الحجر الاول كان في مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الاخص أو الاعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانيا (أول) ممن حجر لهم سابقا (مع آخر) بكسر المعجمة أي مع الذين حجر لاجلهم ثانيا (في) مال من (دين حدث عن معاملة بخلاف) مال حدث له لا عن أصل معاملة (كموارث وجناية) وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الاول والآخر (وكذا ان مكنهم) من ماله من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا فداين غيرهم) فلا يدخل الاول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارث فيدخل (وقوم ما) أي الدين الذي (خالف النقد) مما على المفلس

ناحية التكسب) أي ولان فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لانها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فهي للورثة لا للغرماء كما في الخرشي ﴿تنبيه﴾ في سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط ان للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه قال في المقدمات ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بايام يسيرة لانه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضي منه دينها الا الشئ اليسير قال في المدونة الدينار ونحوه وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه كما في رواية يحيى عن ابن القاسم وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه في دينهم أم لا الظاهر ان ذلك لهم فانه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اه بن (قوله كالشهرين) أي ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستيناء واجب فان باع الحاكم من غير استيناء خير المفلس في امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بامر محقق كذا في الحاشية (قوله بخلاف الورثة) أي فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورثيتهم من الميت وذلك لان عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الاثبات عليهم (قوله بخلاف الغرماء) أي لان الدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر ثم انه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم لا على القطع فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته كما في حاشية الاصل (قوله واستؤنى به) أي وجوبا وحاصله ان الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل قسم ماله بين الغرماء بل يستأني به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فيجتمع الغرماء (قوله لعدم خرابها) أي خراب ذمته حقيقة وان خربت حكما ولذلك عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية اذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء في الفلس بخلاف الميت فان ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ولان المفلس لو كان له غريم آخر لاعلم به بخلاف الميت (قوله انه لم يخف عنهم مال الخ) يخف مبني للفاعل ومال فاعله والضمير في انه للحال والشأن والمعنى انه يقول في صيغة يمينه التي يحلفها لم يكن عندي مال خاف عليكم (قوله ان حدث له مال) مفهومه أنه اذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (قوله فيدخل فيه الاول والآخر) يصح قراءتهما بالافراد أي الفريق الاول والفريق الآخر وبالجمع أي أرباب الدين الاول وأرباب الدين الآخر (قوله الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة) مثل ذلك

بان كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا لانه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (ويشترى له) أى لرب الدين المخالف للنقد (منه) أى من جنس دينه وصفته (بما) أى بالشئ الذى (يخصه) فى الحصاص من مال المفلس كان يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشترى بالخمسين الاخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته (وجاز) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (الا لمانع) كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (وحاصت الزوجة بصداقها) ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء (وبما أنفقت على نفسها) قبل عسره لا فى عسره لما تقدم فى النفقة انها تسقط بالعسر (كالموت) أى كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها فى موته (بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها لانها من المواساة واذا لم تحاصص بها (ففى الذمة) أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (الا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين

(وان ظهر) على المفلس أو الميت (دين) لغريم بعد قسم ماله (أو استحق مبيع) من سلعة (وان) بيعت لاجنبى أو لاحد الغرماء منهما (قبل فلسه رجع) الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم

مالو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين (قوله بان كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى) هكذا نسخة المؤلف برفع عرض على ان كان تامة وعرض بدل من الدين وقوله أو مثلى معطوف عليه (قوله ويشترى بالخمسين الاخرى) أى التى خصت من له العرض فى الحصاص فان وفت نصف دينه فالامر ظاهر وان وفت دينه كله لحصول رخص فى العرض فاز به وصار لا شئ له قبل المفلس وان وفت دون ما نابه فى الحصاص لحصول غلو فى العروض تقرر له ما بقى فى ذمة المفلس وهذا معنى قول خليل ومضى ان رخص أو غلا فمعنى مضيه انه لا يرجع على الغرماء ان حصل غلاء فى العروض ولا يرجعون عليه ان حصل رخص فتأمل (قوله وجاز لرب الدين الخ) أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق انه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله الا لمانع) هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل انه يرفعها فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان كذا فى بن وحاصله انه يجوز القضاء بغير جنس ماله ان جاز بيعه قبل قبضه وبالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لانه آل أمره الى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيوانا مأكول اللحم ونابه فى الحصاص لحم من جنسه وعكسه فيمتنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان وبخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر وكما اذا كان ماله طعاما من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح (قوله وحاصت الزوجة بصداقها الخ) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغارمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر كذا فى بن والحاشية (قوله وبما أنفقت على نفسها قبل عسره) أى سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته حكم بها حاكم أم لا (قوله بخلاف نفقتها على الولد الخ) حاصله أن الزوجة اذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها ولكنها ترجع بها على الاب فى المستقبل اذا طرأ له مال ان لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من عندها فالمحاصة بها تحصل بأمرين انفاقها على الولد فى حال يسرة الاب وحكم الحاكم بها (قوله وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الخ) أى الا بشروط ثلاثة أن يحكم بها حاكم وان تتسلف تلك النفقة وان يكون انفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لاصبغ وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانها لا تحاصص بنفقة الابوين والاولاد مطلقا كما فى بن وعليه اقتصر فى المجموع بل تتبع الذمة ان لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا (قوله ولا يأخذ مليا عن معدم) حاصله ان المفلس والميت اذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده والحال انهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد

ولاحاضرا عن غائب لانهم اقتسموا ما كان يستحقه الا ان المستحق من يده ان اشترى قبل الفلس فظاهر وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده (كوارث أو موصى له) طرأ (على مثله) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه (وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض) الغرماء الحاضرين (رجع عليه) أى رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله كالو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذى قبض منه (وله) أى للطارئ (الرجوع) على الغريم ابتداء فهو مخير (وان طرأ) غريم (على وارث قسم) التركة (رجع عليه وأخذ ملى عن معدم) وميت عن حى وحاضر عن غائب (مالم يجاوز) دين الطارئ (ماقبض) من التركة لنفسه فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه الا ماقبضه (وترك له) عطف على قوله وبيع ماله أى وترك المفلس (قوته والنفقة الواجبة عليه لكزوجة) أدخلت الكاف الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدبر (الى ظن يسره) أى الى وقت يظن حصول اليسر له عادة (و) ترك له (كسوتهم) أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستا معتادا) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة والدست بفتح الدال وبالسين المهملتين ماقابل ثياب الزينة (بخلاف مستغرق الذمة بالظلم) كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الامراء (فما) أى فيترك له ما (يسد الرمق) أى مايحفظ الحياة فقط (و) ما (يستر العورة) فقط لان الناس لم يعاملوه على مثل المفلس

مهما بواحد وثلاثين وقولنا لم يكن معهما علم به احترازا عما لو كانا عالمين به فانه يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى وقولنا ولم يكن الميت مشهورا بالدين احترازا عما لو كان مشهورا بالدين فسيأتى ان الغريم الطارئ يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب وقوله الغريم الطارئ يحترز به عما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيأ من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم مايفى بدينه لم يسقط اذا حلف انه ماترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهمله

لايمنع القيام بعدان بقى * للقسم قدر دينه المحقق

ويقض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين انه ماتركه

(قوله بما يخصه) أى فقط ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت مالم يكن الميت مشتهرا بالدين أو علم الوارث بالطارئ واقبض الغرماء كما أفاده المصنف بقوله وان اشتهر ميت الخ (قوله وميت عن حى) صوابه قلب العبارة (قوله مالم يجاوز دين الطارئ الخ) هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وان لم يكن عالما بالغريم فقيد العلم انما هو اذا افرقها على الغرماء فقوله وان طرأ غريم على وارث قسم التركة لافرق بين كون الغريم معلوماله أولا اشتهر الميت بالدين أولا (قوله لم يؤخذ منه الا ماقبضه) أى بخلاف الغصاب واللصوص فان المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق وبخلاف ما اذا اقبض الغرماء فانه يرجع عليه بجميع ما اقبضه (قوله عطف على قوله وبيع ماله) صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل لانه الذى تقدم فى المتن (قوله قوته) أى من خشن الطعام (قوله الواجبة عليه) أى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله الى ظن يسره) متعلق بقوله قوته لانه وان كان جامدا فهو فى معنى المشتق أى مايقتات به لظن يسره وليس متعلقا بترك لانه يصير المعنى ترك له ترك مستمرا لظن يسره وهذا غير صحيح لان الترك فى لحظة فلا يستمر (قوله وبالسين المهملتين) أى واما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء لاغير وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى مايلبسه الشخص ويكفيه فى حوائجه والحاصل انه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته الا مايوارى العورة ويقى الحر والبرد وتجوز به الصلاة (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم ان من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ وأما من أكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك أيضا وأما من كان كل ماله حرام وهو المستغرق الذمة فتمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالى وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط وماله اذا لم يمكن رده لاربابه يجب صرفه فى منافع المسلمين العامة واختلف اذا انتزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ أولا والمعتمد انه يترك له مايسد رمقه ويستر عورته اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى ((تنبيه)) لو ورث المفلس أباه أو من يعتق عليه بيع فى الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقى ان وجد من يشترى البعض والا بيع جميعه وملك باقى الثمن لا ان وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة ان علم واهبه انه يعتق عليه لانه انما وهبه لاجل العتق فلو لم يعلم انه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع فى الدين ولا يعتق اه من الاصل (قوله على مثل المفلس) على زائدة فالمناسب حذفها والمعنى لان الناس لم يعاملوا مستغرق الذمم مثل معاملة المفلس ويحتمل انها ليست زائدة بل مجرورها محذوف

(وحبس) المفلس (لثبوت عسره ان جهل حاله) لا ان علم عسره (الا ان يأتى بحميل) بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس (وغرم) الحميل (ان لم يأت به) أى بالمفلس المجهول الحال (الا أن يثبت) الحميل (عسره) فان أثبته فلا يغرم لانه انما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى يحبس ان كان ظاهر الملاء بالمد أى الغنى بين الناس (ان تفالس) أى ادعى الفلس أى العدم وانه لا قدرة له على وفاء ما عليه ان لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فان وعد) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحبس (ان أعطى حميلا بالمال) (١١٨) وقال ابن القاسم أو حميلا بالوجه فانه يكفى (والا) يأت بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب و (سجن كمعلوم الملاء) بالمد فانه يسجن ويضرب حتى يؤدى ما عليه ما لم يأت بحميل غارم كما فى المواق عن ابن رشد (وأجل) المدين المعلوم الملاء وكذا ظاهر الملاء ان وعد بالوفاء وطلب التأخير (لبيع عرضه ان أعطى حميلا به) أى بالمال والا سجن وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف فى ماله (وله) أى لرب الدين (تحليفه على عدم الناض) عنده من ذهب أو فضة اذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وان علم به) أى بالناض وامتنع من دفعه (جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى) ويسجن حتى يدفع ما عليه (فان أثبت) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفى العلم ولا يصح ان تشهد على البت (وحلف كذلك) بان يحلف انه لا يعلم له مال الخ اذ يحتمل ان له مالا فى الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف اى على البت بأن يقول ليس عندى مال الخ (انظر لميسرة) فلا يسجن ولا يطالب قبلها وتقدم انه لا يلزم تكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه (ورجحت بينة الملاء) أى الشهادة به على بينة العدم ان بينت السبب بأن قالت له مال قد أخفاه وكذا ان لم تبين على أحد القولين (وأخرج المجهول) الحال من الحبس (ان طال حبسه بالاجتهاد) من الحاكم بحيث يغلب على الظن انه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة وهو يختلف باختلاف الاشخاص والدين قلة وكثرة واما ظاهر الملاء فلا يخرج الا ببينة بعدمه على ما تقدم ومعلوم الملاء

تقديره على شئ وقوله مثل المفلس أى مثل الشئ الذى عاملوا عليه المفلس (قوله وحبس المفلس) مراده به المديان بدليل قوله ان جهل حاله كان مفلسا بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص وهذا هو الرابع من الامور الخمسة وسيأتى فى الشارح التنبيه على الخامس (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملى أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا لا ملك له (قوله لا ان علم عسره) أى فلا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (قوله الا أن يأتى بحميل) قيد فى المجهول حاله (قوله بمال أو بوجه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب ان يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين ان يكون بالمال قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والاندلسيين (قوله أو ظهر ملاؤه) المراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير ان يعلم حقيقة حاله (قوله ان كان ظاهر الملاء بالمد) أى واما بالقصر مهموز فهو الجماعة وبلا همز فالارض المتسعة كذا فى الحاشية (قوله ان لم يسأل الصبر بحميل) أى بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتى بين ابن القاسم وسحنون (قوله وقال ابن القاسم الخ) قيل الخلاف لفظى فكلام ابن القاسم فى غير الملد وكلام سحنون فى الملد (قوله ما لم يأت بحميل غارم) اى ولا يكفيه الحميل بالوجه فقول الاصل ولا يقبل منه حميل أى بالوجه (قوله وليس للحاكم بيعه) أى بيع ماله (قوله ومنع من التصرف) أى ألزمه الحاكم ترك التصرف فهو تفسير لمعنى الضرب (قوله تحليفه على عدم الناض) قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على عدم اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وقيل لا وقيل ان كان من التجار حلف والا فلا والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه التهمة اه (قوله ولو بالضرب مرة بعد أخرى) قال ابن رشد ولو أدى الى اتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم اتلافه فان قصده اقتص منه (قوله انه لا يعلم له مال) الاوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا (قوله والمذهب عند ابن رشد انه يحلف على البت) أى وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفى العلم ومشى عليه خليل باحتمال انه يكون له مال لا يعلمه بكارث أو وصية فتحصل ان فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل (قوله ورجحت بينة الملاء الخ) يعنى ان المدين اذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء بأن عينت ما هو ملىء بسببه وسواء بينة العدم بينت السبب أم لا (قوله وكذا ان لم تبين على أحد القولين) قال بعضهم الذى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى وبينة الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافى فالقاعدة الاولى التى هى تقديم الناقلة على المستصحبة مقيدة بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالاثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله وأخرج المجهول الحال الخ)

يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتي بحميل غارم كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة أو) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أو أب أو ابن ولا بد ان تكون هي أمينة أيضا (وحبس الجد) أي جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لابيه) في دين أو غيره (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد ان يحلف ولده في حق لا العكس (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كان يدعى على ابنه بحق فانكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الاب فيحلف الاب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أي غير الولد كدعوى الاب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطلبه بجهازها فيحلف الاب انه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج وكذا يحلف الاب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيأ من جهازها كما تقدم (ولا يخرج) المسجون في حق شرعي أي لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادة قريب) له (كابيه) وابنه وزوجته ولو قرب (ولا جمعة وعيد و) لا يخرج لاجل (عدو) معه في الحبس لان القصد من الحبس التشديد (الا لخوف تلفه) بقتل أو أسر (فـ) ـيـ (ـكان آخر) يخرج له فيحبس فيه ثم شرع في بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال (وللغريم) رب الدين (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس قبل فلسه عرضا أو مثليا أو حيوانا (المحوز) من حاز ولا يقال أحاز فهو محاز (عنه) أي عن الغريم (في الفلس) حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل فلسه (لا) في (الموت) فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت بل يكون في ثمنه اسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مسكوكا) فله أخذه في الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله (ان لم يفده الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فأولى بمال المفلس فان فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل كان ينتقل الحب

أي بعد حلفه انه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل (قوله أو يأتي بحميل غارم) أي أو تشهد له بينة بذهاب ماله (قوله عند امرأة أمينة) أي بحيث لا يخشى على النساء منها وأما الامرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو امرأة ذات أمين) انما قدر الشارح امرأة ليفيد اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف (قوله لا العكس) أي فالوالد أبا أو أما لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق والمراد الاب والام نسبا لا رضاعا وأما رضاعا فيحبس لدين ولده من الرضاع قال مالك وان لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما فيجب على الامام ان يفعل بهما ما يفعل بالملد من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فمقتضى كونهما لا يحبسان انهما لا يضربان لاننا نقول الحبس لدوامه أشد من الضرب قاله في الحاشية (قوله في حق لا العكس) أي ليس للولد ان يحلف الوالد لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده اذا شح الولد وكذلك ليس له حده ان قذفه لان الحد أشد من اليمين هذا هو قول مالك في المدونة وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد بتحليف والده في حق يدعيه عليه ويحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي ان يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل في باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله كان يدعى على ابنه بحق) أي وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عب قال بن وهو غير صواب فقد صرح ابن رشد بان مذهب المدونة ان الاب لا يحلف في شئ مما يدعيه الولد عليه ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك ان دعا اليه وهو أظهر الاقوال لقول الله عز وجل ولا تنهرهما وقل لهما الآية ولما جاء انه ما بر والديه من شد النظر اليهما أو الى أحدهما وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك وأما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف في انه لا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه اه باختصار (قوله وللغريم الخ) أي وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء (قوله من حاز) أي فهو ثلاثي كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله محوور استثقلت الضمة على الواو فنقلت الى الساكن قبلها (قوله ولا يقال أحاز) أي فيكون رباعيا كاجاز فهو مجاز فاسم المفعول منه محاز وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو الى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفا لتحركها بحسب الاصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لا يخفى (قوله قبل فلسه) أي وأما اقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة أقوال القبول مع يمين صاحب السلعة وبدون يمين وعدمه مطلقا ويحلف الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته والرابع ان كان على الاصل بينة قبل قوله في تعيينها والا لم يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم (قوله لخراب ذمة الميت) أي بخلاف المفلس فان الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها (قوله ونحوه) أي كبينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس ورد بلو على أشهب حيث قال لا يرجع في دراهمه

(بكطحن حنطة) مثلا وأدخلت الكاف البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أي جعله سمنا (وتفصيل شقة) ثوبا (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أي جعله تمرا (وخلط) لشيء (بغير مثلي) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعمل الخشبة بابا) مثلا (بخلاف تعييبها بسماوي) أي بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص وخيرته بين أخذها والحصاص تنفي ضرره (أو) حصل التعييب (من المشتري) المفلس (فله أخذها) أي سلعته ولو قال أخذه كان أوضح (ولا ارش له) ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا (كالاجنبي) أي كما لو عيبها أجنبي أي غير المشتري (وعادت لهيئتها) الاولى فله أخذها ولا ارش له ولو كان المشتري أخذ ارشا قبل عودها (والا) تعد لهيئتها (فبنسبة نقصها) أي فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذي باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم (١٣٠) أخذها معيبة تساوي ثمانية فاما ان يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن

(و) له أي للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقي له (و) له ان باع متعددا من السلع أو مثليا كاردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخذ البعض) الباقي (وحاص بالفائت) أي بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وان شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقي منه ان كان قبض بعضا لكن لابد من رد ما ناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشتري أحدهما ببيع أو غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما (و) له

(أخذها مع ولد حدث) لها عند المفلس وسواء كانت الام عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا وله المحاصة بجميع ثمن الام صنعتهما ان لم يكن قبض بعضه ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل ان الاخذ نقض للبيع (أو) أخذها مع أخذ (صوف تم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة أبرت) فأولى لو طابت حين البيع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم (والا) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فللمفلس) أي فهما للمفلس (كالغلة) فانها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل وهذا ان جز الصوف أو الثمرة فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الاصول (والصانع) كخياط ونجار اذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلا أو مات (أحق ولو بموت ما بيده) حتى يستوفي منه أجرته لانه تحت يده كالرهن وان فلس قبل عمله فهو بالخيار اما ان يرده الصانع ويفسخ الاجارة واما ان يعمل ويحاصص (والا) يكن تحت يده بان رده لربه قبل فلسه أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده (فلا) يكون أحق به

المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود في الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وجه ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله بكطحن حنطة) تمثيل للمنفي وانما كان الطحن ناقلا هنا مع انه تقدم في الربويات انه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا بأقوى شيء فلا تلازم بين البابين (قوله وذبح لحيوان) أي ولا يجوز التراضي على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ الثمن عن الزبد وكذا التراضي على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمنع جميع ما ذكر لما فيه من القضاء عن ثمن الطعام طعاما من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضي على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز (قوله ولو قال أخذه كان أوضح) ومثل ذلك يقال في قوله بخلاف تعييبها ولهيئتها ونقصها ولكنه أنث في هذه المواضع نظرا للذات الشيء (قوله ولو كان المشتري أخذ أرشا) استشكل بانه لا يدفع ارش جرح الا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور الارش اذا عاد لهيئته وقد يجاب بانه يتصور في الجراحات الاربعة فان فيها ما قرره الشارع سواء برئت على شين أم لا والفرق بين جناية المشتري والاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع في جناية المشتري عاد المبيع لهيئته أم لا وأما في الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور اذا عاد المبيع لهيئته فقط قيل الفرق ان جناية المشتري حاصلة على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي (قوله رد بعض ثمن) أي سواء اتحد المبيع أو تعدد وحاصله انه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير اما ان يحاصص بالخمسة الباقية واما ان يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ سلعته (قوله مفضوضا على القيم) أي قيم السلع (قوله فيما اشتراها الخ) ما واقعة على أم أي في الام التي اشتراها المفلس واشتراها صلة ما (قوله نقض للبيع) أي فكأنها ولدته في ملك البائع (قوله على قول ابن القاسم) أي في المدونة ولاشهب في المدونة أيضا ان الصوف اذا جزه المشتري غلة ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميعه (قوله أي فهما للمفلس) قال بن ولا اختلاف في هذا (قوله أحق ولو بموت ما بيده) المبالغة هنا لدفع توهم ان هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا للرد على خلاف في المذهب اذ ليس في هذه المسئلة خلاف (قوله فهو بالخيار) الضمير عائد على الصانع فقوله اما ان يرده الصانع الاولى حذف لفظ الصانع لايهامه خلاف المراد (قوله واما ان يعمل ويحاصص) محل ذلك ان اختار العمل والحصاص من نفسه فان أمره الغرماء بالعمل فالاجرة كلها لازمة لهم (قوله كالبناء) أي والنجار فان

بل تتعين المحاصة وهذا اذا لم يضف لصنعته شيأ فان أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء أوغيرها برقاع من عنده فانه يشارك بقيمة مازاده من عنده وأما قيمة عمله فيكون بها اسوة الغرماء فى الفلس وأما فى الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة وقوله والصانع أحق الخ ظاهره ولو حيا كافيما نسجه وهو المعتمد خلافا لاستثناء الشيخ له وشبه بقوله والا فلا قوله (كأجير رعى) لغنم أوغيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الاجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمكترى) لدابة أوغيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها مانقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أولا لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) أى غير المعينة يكون المكترى أحق بها فى الموت والفلس (ان قبضت) قبل تفليس ربها أوموته (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى بان يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلها فان المكترى يكون أحق بالتى تحته وذكر عكس هذه المسئلة بقوله (وربها) أى الدابة (أحق بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أومات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه (الا اذا قبضه) أى المحمول (ربه) المكترى ثم فلس (وطال) الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون اسوة الغرماء وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاه بعضهم أيضا (والمشترى) أحق (بسلعة) اشتراها شراء فاسدا ولم تفت (فسخ بيعها) أى فسخه الحاكم (لفساده) أى البيع وفلس

أومات بائعها قبل الفسخ أى يكون المشترى أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفى منها الثمن الذى أقبضه لبائعها قبل فلسه أوموته اذا لم يوجد الثمن عند البائع فان وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به كما أشار له بقوله (و) أحق (بثمنها ان وجده) عند البائع فان فات كان أحق بالسلعة ان لم تفت فان فاتت أيضا دخلت فى ضمان المشترى بالثمن أو بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه ﴿باب﴾ فى بيان أسباب الحجر وأحكامه (سبب الحجر) أى أسبابه سبعة خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث وأشار للخمسة العامة بقوله (فلس) بالمعنى الاعم أو الاخص وقد تقدم الكلام عليه فى الباب قبله مستوفى (وجنون) بصرع أو

صنعتهما فى بيت رب الشئ (قوله بل تتعين المحاصة) أى فى الموت والفلس (قوله وهذا اذا لم يضف لصنعته شيأ الخ) شرط فى قوله فلا يكون أحق به (قوله بصبغه) هو بالكسر بمعنى الشئ الذى يصبغ به لا بالفتح الذى هو الفعل لانه ليس مرادا هنا (قوله بقيمة مازاده) أى بان يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه (قوله خلافا لاستثناء الشيخ له) اى بقوله الا النسج فكالمزيد لانه قول ضعيف والمعتمد انه ليس مثله بل كعمل اليد (قوله ان قبضت) أى لان قبضها بمنزلة التعيين لها (قوله وذكر عكس هذه المسئلة) أى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أى الدابة) مثل الدابة السفينة (قوله حتى يستوفى أجرة دابته) أى فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت والفلس فان بقى فضل من المحمول كان الباقى للغرماء وليس المراد انه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الاجرة (قوله والمشترى أحق بسلعة الخ) حاصله ان من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين فى ذمته وكان الشراء فاسدا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع فان المشترى يكون أحق بالسلعة اذا لم يوجد الثمن عند البائع فى الموت والفلس الى ان يستوفى ثمنه وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة والثانى لا يكون أحق بها وهو اسوة الغرماء فى الموت والفلس لانه أخذها عن شئ لم يتم والثالث ان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لابن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس أو الموت وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد انما يأتى اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا اذا كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو اسوة الغرماء هذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه شب وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى (قوله فان فات كان أحق بالسلعة ان لم تفت) الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما اذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك اذا كانت قائمة عند المشترى وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون اسوة الغرماء فى زائد الثمن وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها (قوله وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه) هكذا نسخة المؤلف وصوابه وحاص بزائده على القيمة ان زاد عليها فتدبر

﴿باب فى بيان أسباب الحجر﴾

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ويثلث أوله فى الجميع وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه (قوله وقد تقدم الكلام عليه) أى وانما ذكره هنا جمعا للنظائر (قوله بصرع) أى وهو الذى يلبسه الجن وقوله

اسـتيلاء وسواس (وصبا وتبذير) لمال (ورق) وأشار بقوله (ومرض) متصل بموت (ونكاح بزوجة) أى فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله بزوجة أى انه سبب للحجر على الزوجة فقط اذا علمت ذلك (فالمجنون) بما ذكر محجور عليه والحجر لابيه أووصيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فالحاكم ان وجد منتظما والا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ثم ان أفاق رشيدا انفك حجره بلاحكم وان أفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لاجلهما (والصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه رشيدا) فان بلغ سفيها حجر عليه للسفه (فى) الولد (ذى الاب) ولا يحتاج لفك حجره (و) الى (فك الوصى و) فك (المقدم) عليه من القاضى والحاصل ان الصبى اذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج بان يقول للعدول اشهدوا انى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لاذن الحاكم فى الفك (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم (فى الانثى دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مالها) وانما احتيج للاشهاد لان شان النساء الاسراف فدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين (وللولى) أب أوغيره (رد تصرف) سفيه أو صبى (مميز بمعاوضة) بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب (والا) يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولى رده (كاقرار) من المحجور (بدين) فى ذمته (أو اتلاف) لمال يتعين رد الاقرار بذلك فان ثبت عليه بالبينة جرى على ماسيأتى (وله) أى للمميز

أو استيلاء وسواس أى وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما دائما أو متقطعا والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع أى غلبة السوداء فان صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف لان الحجر فيه لا غاية له (قوله وتبذير لمال) وهو حجر السفه لان التبذير هو عدم احسان التصرف فى المال (قوله وأشار بقوله ومرض الخ) فى الكلام حذف والاصل وأشار للاثنين الخاصين بقوله ومرض الخ (قوله متصل بموت) انما قيد بذلك مع ان كل من مرض مرضا مخوفا يحجر عليه لان ثمرة الحجر لا تتم الا بالموت (قوله أى انه سبب الخ) أى ان الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة فى زائد الثلث لا غيره كما يأتى (قوله بما ذكر) أى بالصرع أو الوسواس (قوله والا فالحاكم) أى والا يكن أب ولا وصى جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد فالحاكم وان كان الاب أو الوصى موجودا وقوله ان وجد منتظما يحترز عن حكام الجور فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم (قوله انفك حجره بلا حكم) خلاصته انه لا يحتاج للفك مطلقا حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد أم لا (قوله حجر عليه لاجلهما) أى لاجل السفه أو الصبا (قوله محجور عليه لمن ذكر) أى الاب والوصى والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب (قوله ولا يحتاج لفك حجره) حاصله انه متى بلغ عاقلا رشيدا زالت ولاية الاب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج الى فك ومع الفك فى الوصى والحاكم ومقدمه وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء الا ان يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه أو وصيه بل والناس أجمعين منعه (قوله وزيد على البلوغ) أى يزاد فى خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة الاب والوصى والمقدم شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بأمور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بأمور خمسة هذه الاربعة وفك الوصى أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله فدار الرشد عندنا) أى وأما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معا فتى كانت مسرفة فى دينها فهى غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وان كانت مصلحة لدنياها (قوله وللولى الخ) حاصله ان المميز والسفيه اذا تصرفا فى مالهما بمعاوضة مالية بغير اذن وليهما وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد فان لوليهما الخيار بين الاجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره قال فى البيان اذا باع اليتيم دون اذن وصيه أو صغير بدون اذن أبيه شيأ من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لا بد له منها وكان لا شئ له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشئ من الثمن لان المشترى سلطه على اتلافه الثانى يرد البيع ان رأى الولى المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن الثالث ان البيع يمضى ولا يرد والمعتمد من هذه الاقوال أوسطها أى ولذا اختاره شارحنا وأما ان باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فان البيع يرد قولا واحدا ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بد له منه اه ملخصا فقول المصنف وللولى رد تصرف أى وله الاجازة فاللام للتخيير اذا استوت المصلحة فان تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافى ان الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وكذا الاجازة ان كانت المصلحة فيها (قوله جرى على ما سيأتى) أى فى قوله وضمن ما أفسد فى الذمة الخ (قوله

رد تصرف نفسه قبل رشده (ان رشد) حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي (ولو حنث بعد رشده) أي بلوغه رشيدا وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه كالوحلف حال صغره انه ان فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله امضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صوابا) فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه (الا كدرهم لعيشه) أي لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يرد فعله فيه الا ان لا يحسن التصرف فيه ومثله السفيه كما يأتي في تشبيهه به (وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (في الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع بها في ذمته الى وجود مال (ان لم يؤمن) الصبي على ما أتلفه (والا) بان أمن عليه (فلا) ضمان عليه لان من أمنه قد سلطه على اتلافه فان كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرا وان كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه وكثيرا ما يقع ان الانسان قد يرسل مع صبي شيأ ليوصله الى أهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف فلا ضمان على الصبي وانما الضمان على من أرسله به فان كان (١٢٣) المرسل رب المال فهدر (الا أن يصون) الصبي بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (به) أي بما أمن عليه (ماله) فيضمن الاقل مما صون به وما أتلفه فاذا أكل مما أمن عليه بما يساوي عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر فانه يغرم من ماله الموجود الذي صونه الاقل مما أنفقه على نفسه وما صون به فاذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة واذا صون بها ثمانية غرم الثمانية وهذا معنى قوله (فالاقل يغرمه (في ماله) الذي صونه (ان كان) له مال وقت الاتلاف (وبقي) لوقت الحكم والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل بالمال الذي أصانه بما نفقه والمشهور في المجنون والصبي غير المميز اذا اتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس انهما يضمنان المال في ذمتهما والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث والا ففعليهما في مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة فقولنا وضمن في الذمة يشمل الصبي المميز وغيره على المعتمد قال بعض المحققين وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف اه وخلاف المشهور قولان لا شئ عليهما مطلقا كالعجماء ففعلها هدر وقيل لا شئ عليهما في اتلافهما المال وأما الدية فعلى العاقلة ان بلغت الثلث (وصحت وصيته) أي المميز (اذا لم يخلط) فيها فان خلط بان تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح (والسفيه كذلك) أي مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم من قوله وللولي رد تصرف مميز الى هنا واستثنى من ذلك استثناء منقطعا لان غالبه لا يدخل في أحكام الصبي قوله (الا طلاقه) فانه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه وللولي رده وله هو ان رشد كما تقدم (و) الا (استلحاق نسب) بان يقول هذا ولدي (ونفيه) أي النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) الا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الارجح وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي (و) الا (قصاصا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) الا (عفوا) عن قصاص ثبت له على جان عليه

رد تصرف نفسه) أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان مرجحان كما في بن واذا حصل رد التصرف فالعلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي ان لم يعلم المشتري انه مولى عليه وهذا في المميز وأما غيره فترد الغلة مطلقا علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه كذا في الاصل (قوله ولو حنث بعد رشده) هذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده (قوله وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه) انما كان أحسن لانه محل الخلاف وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق (قوله أو وقع تصرفه الخ) هو في حيز المبالغة (قوله حيث تركه وليه) أي غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له (قوله ولو غير مميز) قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء كذا في الاصل (قوله قد سلطه على اتلافه) أي وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر (قوله فعلى المؤمن) بكسر الميم اسم فاعل (قوله والمشهور في المجنون الخ) أي لقول ابن عبد السلام والقول الاول أظهر يعني به هذا القول لان الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله ان بلغت الثلث) أي قدر ثلث الدية الكاملة فاكثر (قوله وصحت وصيته) أي حصلت في حال صحته أو مرضه (قوله بان تناقض فيها) حاصله أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن في معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغني كان الموصى له صالحا أو فاسقا أما ان تناقض كان يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا وكذا لو أوصى بمعصية كايصائه لاهل المعاصي بخمر أو بتعمير كنيسة (قوله لان غالبه لا يدخل الخ) مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة وفي جعل هذا غالبا نظر بل الغالب هي الاحكام التي يتوهم دخول الصبي فيها وهي الطلاق والقصاص والعفو والاقرار فتأمل (قوله فانه يلزمه) أي يلزم السفيه البالغ الطلاق لان شرط لزومه البلوغ وهو موجود (قوله كما تقدم) أي في قوله وله ان رشد ولو حنث بعد رشده (قوله وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي) أي الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له في هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا (قوله بخلاف الصبي) أي فلا يقتص

أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لانه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا (و) الا (اقرارا بعقوبة) أي بموجب عفو به كأن يقول أنا جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) في الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك كالصبي والدية ان بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما والا ففي مالهما كالمال كما تقدم (وتصرف الذكر) السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بأن كان مهملا لا ولي له (١٣٤) (ماض) أي لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق لان علة الرد الحجر عليه وهو مفقود وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه وقال ابن القاسم لا يمضي فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله أن رشد والمعتمد الاول (بخلاف) تصرف (الصبي) فانه غير ماض وله رده ان رشد كما تقدم (و) بخلاف (الانثى) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (الا أن يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فأكثر وتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد (وبعده) أي وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم اذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لان العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذي الاب مبني على قول الامام (والولي) اصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (الاب) الرشيد لا الجد ولا الاخ والعم الا بايصاء من الاب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره وتصرفه لغير محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وان لم يبين السبب (ثم) يليه (وصيه) فوصي وصيه (وان بعد ولا يبيع) الوصي (العقار) الذي لمحجوره أي لا يجوز له بيعه (الا لسبب) يقتضي بيعه مما يأتي (وبينه) بأن يشهد العدول انه انما باعه لكذا (وليس له) أي الوصي (هبة الثواب) من مال محجوره لان هبة الثواب اذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة والوصي كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة بخلاف الاب (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) أي الاب ووصيه (أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده)

منه لعدم تكليفه (قوله كالجائفة) ادخلت الكاف باقي الجراحات الاربعة (قوله فليس له عفو مطلقا) أي في مال أو غيره (قوله وتصرف الذكر) أي البالغ بدليل قوله بخلاف الصبي فجملة شروط تصرف السفيه أربعة الذكورة والبلوغ وتحقق السفه وكونه قبل الحجر (قوله قبل الحجر عليه) أي سواء كان سفهه أصليا غير طارئ أو طرأ بعد بلوغه رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد ونص كلام ابن رشد في الاجمعة وأما اليتيم الذي لم يوص أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا في ذلك أربعة أقوال أحدها أن افعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في أحواله جازت أفعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شيء اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال في ح اه بن من حاشية الاصل (قوله وقال ابن القاسم لا يمضي) أي لان العلة السفه وهو موجود (قوله فانه غير ماض) أي اتفاقا (قوله فتصرفها مردود ولو تزوجت) أي حيث علم سفهها فان علم رشدها ففي بن مضى أفعالها وقال في الاصل افعال المهملة مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول اه (قوله الا أن يدخل بها زوج ويطول الخ) هذا مخالف لتفصيل بن ومخالف لما مشى عليه في الاصل وانظر في ذلك فتحصل من مجموع كلام بن والاصل ان المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضي عام وأما السبع سنين التي ذكرها المصنف فهو قول ضعيف في ذات الاب المحجور عليها فانه تقدم ان مجرد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك (قوله أي وتصرفه بعد الحجر الخ) بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم (قوله مبني على قول الامام) أي لكون العلة عنده الحجر (قوله لم يطرأ عليه السفه) نسخة المؤلف بالف بعد الراء ولا وجه لها (قوله بعد رشده الخ) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أي حكمه حكم السفيه ان طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم والا فالاب أو وصيه وسيأتي ذلك (قوله الاب الرشيد) أي وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه الا اذا كان الولي مقاما على الاولاد كما هو مقام على أبيهم (قوله والعم) معطوف على الاخ مسلط عليه لا (قوله وان لم يبين السبب) أي أي سبب من الاسباب الآتية أو غيرها وهذا لا ينافي انه لا بد من وجود سبب حامل له على البيع اذ لا يحل للاب أن يبيع بدون سبب أصلا (قوله بان يشهد العدول) أي فالمراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله والحاصل ان الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق الوصي في السبب الذي يذكره ولا يلزمه اقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان اختار شارحنا الثاني بخلاف الاب اذا باع عقار ولده الذي في حجره فانه لا يكلف اثبات السبب الذي باع لاجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (قوله الا لضرورة) انما منع الوصي من هبة الثواب

ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور ما دعت اليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أي بعد ثبوت (يتمه) عنده (واهماله) أي خلوه عن وصي أو مقدم (وملكه) أي اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما بيع) أي لما اراد بيعه (و) ثبوت (أنه الاولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم الفاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطى فيه (و) ثبوت (السداد في الثمن) المعطى فيه وان يكون الثمن عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا (و) يجب (التصريح باسماء الشهود) في وثيقة البيع والا نقض حكمه (لا حاضن) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجد وأخ) وعم وأم ليس لهم ذلك وينقض فعلهم (وعمل بامضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه وهو الذي تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر قال ابن هلال فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وانه أحق ما يباع ومعرفة السداد في الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين اه قال في التوضيح اذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ان يثبت هذه الشروط وانه أنفق الثمن عليه وادخله في مصالحه واذا اختل شرط منها فالمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه واستحسن كثير من المتأخرين من ان العرف الجاري بين الناس كأهل البوادي والارياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضي ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام وهي مسئلة نافعة كثيرة الوقوع لاسيما في هذه الازمنة (والسفه) الذي هو أحد أسباب الحجر هو (التبذير) أي صرف المال في غير ما يراد له شرعا وفسره بقوله (بصرف المال في معصية كخمر وقمار) بضم القاف أصله المغالبة في الشيء والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الصطرنج والطاب ونحوهما على ان من غلب صاحبه من المعلوم كذا وهو محرم اجماعا (أو) بصرفه (في معاملة) من بيع أو شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (في شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو باتلافه هدرا) كان يطرحه على الارض أو يرميه في بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الاطعمة والاشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها (و) يتصرف (الولي) على المحجور وجوبا (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالا أو مآلا (فله ترك شفعة) أي أخذ شقص لمحجوره بالشفعة اذا اقتضت المصلحة ذلك

لغير ضرورة لانها لا يقضى فيها بالقيمة الا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التي يقضى بها انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز ان تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا اضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصي هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل في ضمان المشتري فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ) أي لان الرشد بلوغ وحسن تصرف (قوله وباع الحاكم) أفاد الشيخ في هذا المقام ان بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه واهماله وملكه لما اراد بيعه وثبوت انه الاولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم الفاء زائد على الثمن الذي أعطى فيه والسداد في الثمن وكونه عينا وحالا لا عرضا ولا مؤجلا (قوله ومثله السفيه والمجنون) أي فلا يبيع لهما الحاكم الا بتلك الشروط العشرة (قوله وعدم الفاء الخ) هو بالفاء لا بالغين المعجمة (قوله في وثيقة البيع) بان يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط (قوله لا حاضن) أي كافل فمراده بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا كان أو أجنبيا (قوله لا يبيعه) أي شيء المحضون (قوله وهي معرفة الحضانة) أي معرفة انه كافل له وان لم يكن حاضنا شرعيا (قوله ومعرفة السداد الخ) ويزاد أن يكون الثمن حالا (قوله فعليه ان يثبت الخ) الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده (قوله وانه أنفق الثمن عليه) هذا شرط ثامن وقوله وادخله في مصالحه شرط تاسع فجملة الشروط تسع بالشرط الذي زدناه (قوله واستحسن كثير من المتأخرين) أي فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازي رواية عن مالك ان الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح ان هذه الرواية جيدة لاهل البوادي لانهم يهملون الايصاء (قوله من ان العرف الخ) من بيانية بيان للاستحسان على حد فاجتنبوا الرجس من الاوثان (قوله بشروطه السابقة) أي وهي الشروط التي ذكرت في الحاكم (قوله لاسيما في هذه الازمنة) أي التي عدم فيها الحكام الشرعيون (قوله والمراد به اللعب بالدراهم) أي اللعب الذي يتسبب عنه ضياع الدراهم (قوله كلعب الصطرنج) نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم والمشهور بين المؤلفين انه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت في شرح المناوي على الجامع الصغير انه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق (قوله على ان من غلب صاحبه) الصواب لمن غلب صاحبه (قوله وهو محرم اجماعا) أي لانه الميسر الذي قال الله فيه انما الخمر والميسر والانصاب والازلام

(و) ترك (قصاص) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس للمحجوران عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف مالو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه (ولا يعفو) الولى عن عمد أو خطأ (مجانا) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة وله القيام اذا بلغ الصبى بحقه (ولا يبيع) الولى من وصى أو حاكم (عقار يتيم) أى لا يجوز له بيعه لان العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم (الالحاجة بينة) أى ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بان يباع بازيد من قيمته كثيرا كالثلث فاكثر (أو لخوف عليه من ظالم أو لكونه موظفا) أى عليه توظيف ظلما أو حكرا فيباع ليشترى له مالا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له مافيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميين أو جيران سوء أو) كان (فى محل خوف) فيباع ليشترى له غيره فى مكان غير ماذكر (أو) كان شركة فيباع (لارادة شريكه بيعا) لنصيبه (ولا مال له) أى اليتيم يشترى به مناب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك اذا كان لا ينقسم والا قسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية (الخراب) عليه (ولا مال له) أى للمحجور عليه يعمر به (أو له مال والبيع أولى) من التعمير (فيستبدل) اى فيباع فى جميع ماتقدم ويستبدل (له خلافه) الا ان يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال (وحجر على رقيق) أى يحجر عليه سيده أى له الحجر عليه شرعا (مطلقا) ذكرا أو أنثى فى نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظا بطاقنا أو غيره كمدبر الا المكاتب فانه أحرز نفسه وماله (الا باذن) له (فى تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمنا ككتابة فانها اذن حكما فى التصرف والمأذون من أذن له سيده ان يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده أو فى مال السيد والربح للعبد وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أى فى سائر الانواع مما أذن له فيه ومالم يأذن له فيه وان كان لا يجوز له ان يتعدى النوع الذى أذن له فيه لكنه ان تعداه مضى ولا ينقض لانه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الانواع أقعده (وله) أى للعبد المأذون (ان يضع) عن بعض الغرماء له دين بالمعروف (و يؤخر) من عليه دين الى أجل لان ذلك من شأن التجارة (و) له ان (يضيف) ضيفا أو جماعة

رجس من عمل الشيطان الآية (قوله وترك قصاص وجب للمحجور) أى حيث كان المحجور صغيرا وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه فى القصاص كما تقدم له من ان من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو (قوله بالنظر والمصلحة) كرره اشارة الى انه راجع للمسئلة الثانية أيضا (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر أى واذا حصل ترك ماذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان (قوله ولا يعفو الولى الخ) حاصله انه لا يجوز للولى ان يعفو عن الجناية العمد التى فيها مال أو الخطا مجانا فمراد الشارح بقوله من عمد أى فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص (قوله وله القيام) هذا دليل جواب اذا والضمير عائد على الصبى وهو وان كان متأخرا لفظا فهو متقدم رتبة (قوله فالتعبير بمحجور أعم من يتيم) تورك على عبارة المصنف (قوله الالحاجة بينة) شروع فى الاسباب التى يباع عقار المحجور عليه لاجلها وعدها اثنى عشر وقد نظمها البدر الدمامينى كما فى بن فقال

اذا بيع ربع لليتيم فبيعه * لاشياء يحصيها الذكى بفهمه
قضاء وانفاق ودعوى مشارك * الى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار مخرب * وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
و بذل الكثير الحل فى ثمن له * وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله * فحافظ على فعل الصواب وحكمه اه

(قوله أو حكرا) بالنصب معطوف على ظلما فهو تنويع للتوظيف (قوله مالا توظيف عليه) أى مالا حكر عليه أصلا أو أقل حكرا (قوله وكان بين ذميين) محل استبدال ما كان بين ذميين ان كان مسكنا له واما عقاره الذى للتجر او للكراء فكونه بين الذميين أروج له (قوله ولا مال له) أى أو له مال والبيع أولى كما قيل فيما يأتى (قوله أى له الحجر عليه شرعا) أى حجرا أصليا كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وان لم يقل السيد حجرت عليه (قوله بمعاوضة أو غيرها) الظاهر انه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها (قوله الا باذن له فى تجارة) أى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى تجارة والا فلا حجر عليه (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا الى أن صور المأذون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلا حقيقة (قوله لكنه ان تعداه مضى) أى وهل يجوز ابتداء أو يمنع خلاف والمعتمد الاول خلافا لما مشى عليه الشارح (قوله أى للعبد المأذون) أى بالنسبة للثلاثة الاول (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى ان محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا والا منع والقلة بالعرف (قوله الى أجل) أى مالم يبعد والا منع والبعد معتبر بالعرف أيضا كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا

وليس له كما فى المدونة ان يعير شيأ (ان استألف) بجميع ما ذكر اى فعله استئلافا للتجارة (ويعتق) عبدا (برضا سيده) والولاء للسيد لانه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه (و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق (ودفعه) أى القراض لعامل (و) له (تصرف فى كهبة) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبرع) بها فليس له ذلك (ولغير مأذون) فى التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا اذن) من سيده فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (ولا يتصرف) فيها ان قبل لانه غير مأذون فتصرفه غير نافذ (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام الغرماء عليه وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (كالحر) فى كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره بالمجلس أو يقر به لمن يتهم عليه ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد اسقاط دين عليه كما علم من قوله الا باذن فى تجارة الخ بخلاف غير المأذون فله اسقاط ما عليه عنه (وأخذ) ما عليه من الدين (مما) أى من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (وان) كان ما بيده (مستولدته) التى اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها فلا تباع فى دينه (أو كان) ما بيده (هبة ونحوها) كصدقة ووصية فيوفى منها دينه (لا) تؤخذ (غلته) التى استفادها فى نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرش جرحه و) لا (رقبته) فيما عليه من الدين لان ذلك للسيد * ولما فرغ مما يتعلق بالاسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما المرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة (و) حجر (على مريض) ذكرا أو أنثى سفيها أو رشيدا اذا مرض (مرضا ينشأ الموت عنه عادة وان لم يغلب) الموت عنه والحجر للوارث ومثل للمرض الذى ينشأ عنه عادة بقوله (كسل) بكسر الكاف مرض ينحل البدن فكان الروح تنسل معه شيأ فشيأ (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو مرض معوى يعسر معه خروج الغائط والريح ومعوى بكسر الميم وفتح العين المهملة نسبة للمعى بكسر الميم

جر منفعة لعدم تحقق النفع (قوله وليس له كما فى المدونة ان يعير شيأ) قال ابن عرفة وفيها لا يعير شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس ان يعير دابته للمكان القريب اه (قوله ان استألف) قال بن وله ان يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال اذا علم ان سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اه قال عب ان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيأ ضمنه للسيد (قوله ويعتق عبدا برضا سيده) حيث كان كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك (قوله لانه المعتق حقيقة) أى لان الرقيق لا يحرر غيره ما دام رقيقا (قوله ومن له القبول له الرد) اى له الرد من غير توقف على اذن من سيده فاذا ردها فليس للسيد ان يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف (قوله والحجر عليه الخ) قال فيها ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى محله ويشهد على ذلك فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ولا ينبغى لسيده ان يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه وأفادوا أيضا ان الصبى مثل البالغ من حر أو رقيق فى انه لا يفلسه الا الحاكم ولو مع وجود أبيه اه ملخصا من الحاشية (قوله لا الغرماء ولا السيد) أى ان كان هناك غرماء فلا يبيع ماله الا الحاكم واما ان لم يكن هناك غرماء فالامر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر (قوله كما علم من قوله الخ) لم يعلم صريحا وانما علم ضمنا من الاذن فالاذن يتضمن عدم الاسقاط وعدمه يتضمن جواز الاسقاط تأمل (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين لان له اسقاطه عنه كما قال الشارح فاذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق (قوله وأخذ ما عليه من الدين) أى سواء فلس أم لا (قوله وان كان ما بيده مستولدته) أى فتباع لانها مال له ولا حرية فيها الا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد مراعاة للقول بانها قد تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم الا باذن سيده كما فى المدونة (قوله من مال التجارة) مثله شراؤها عن هبة أو صدقة أو وصية (قوله أو ربحه) أى ربح مال التجارة (قوله فلا يباع فى دينه) أى لانه ليس مالا بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا له لتبعه ان عتق واستمر على الرقية فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت ان ما فى بطنها للسيد فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن ملخصا (قوله الخمسة العامة) أى وهى الفلس والصبا والجنون والسفه والرق (قوله المرض مطلقا) أى فى الذكر والانثى سفيها أو رشيدا كما يفيده الشارح بعد (قوله وان لم يغلب الموت عنه) أى بل المدار على أن يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب فيه (قوله بكسر الكاف) صوابه بكسر السين كما فى الاصل (قوله ينحل البدن) أى وهو المسمى فى عرف مصر بمرض القصبة (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى بكسر الميم) أى

(وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة (وحامل ست) أى وحمل بلغ ستة أشهر ودخل فى السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بان ثبت عليه ببينة أو اقرار لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقطع) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أى من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) حجر بمرض خفيف (كجرب) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجرب) من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح أو حلو (ولو حصل له فيه (الهول) بشدة ريح أو غيرها ولا يكون كحاضر صف القتال (فى تبرع) متعلق بحجر المقدر قبل على مريض أى يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أى ثلث ماله لا فى الثلث فدون ومثل له بقوله (كنكاح) أى كان يتزوج المريض بما زاد على الثلث وتقدم انه يفسخ قبل البناء ولا شئ لها وبعده لها الاقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث ان مات (وخلع) كان تخالع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث (لا تداويه) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة واجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة (الا مال مأمون وهو) أى المأمون (العقار) أى الارض وما اتصل بها من شجر وبناء فلا يوقف بل ينجز الآن للمتبرع له كما يأتى وفرع على قوله ووقف تبرعه الخ قوله (فان مات) المريض الذى وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قل أو كثر (والا) يمت بان صح (مضى الجميع) أى جميع ما تبرع به وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (وتجز فى المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ووقف ما زاد عليه (فان) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وان (صح) من مرضه (فالباقى) أى فيأخذ الباقى الذى وقف له وأشار للثانى من الاخيرين وهو المتمم للسبعة بقوله (و) حجر (على زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) وأما الامة أو السفيهة فالحجر عليهما مطلق لدخولهما فى الخمسة الاول (فى تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شئ (و) لو كان تبرعها الزائد حاصلا (بكفالة) أى ضمان لغير زوجها فله رده لا ان ضمنته فليس له رده (وهو) أى تبرعها بالزائد (ماض حتى يرد) أى حتى يرد الزوج جميعه

واحدة الامعاء التى هى المصارين ونسب لها لحلوله فيها (قوله وحمى قوية حارة) وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله ولو بيوم) أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضيا ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه اخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله خيف الموت منه) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت وأجيب بانه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز ان يقطع ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده (قوله وحاضر صف القتال) احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الرد فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحته اليه (قوله وملجج) بكسر الجيم الاولى مشددا اسم فاعل (قوله ولو حصل له فيه الهول) كان فى مركب أولا بان كان عليما بحسن العوم وأما من لا يحسنه فانه يحجر عليه اذا كان بغير سفينة (قوله وتقدم انه يفسخ الخ) كلامه يوهم ان نكاح المريض لا يفسخ الا ان زاد المهر على الثلث وليس كذلك بل نكاح المريض أو المريضة مرضا مخوفا يفسخ مطلقا ولو كان النكاح تفويضا لان فيه ادخال وارث كما تقدم وانما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله وبعده لها الاقل الخ (قوله ووقف تبرعه الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا اذا تبرع فى مرضه بشئ من ماله بان أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الاهم فالاهم كما يأتى فى الوصايا فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان الباقى مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (قوله من الاخيرين) أى وهما السببان الخاصان (قوله لزوجها فقط) أى لا لابيها ولا لوصيها لان الفرض انها رشيدة (قوله فالحجر عليهما مطلق) أى للسيد والولى (قوله فى تبرع) احترز به من الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث اذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث ان كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها ان تهب له جميع مالها وليس لاحد منعها من ذلك كما فى شب نقله محشى الاصل (قوله ولا يعتق منه شئ) أى ولا يلزمها فى نظير الحنث شئ وكانها حلفت على ملك الغير (قوله لا ان ضمنته فليس له رده) أى لانه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب وأما هما فله منعها مطلقا كان الضمان له أو لاجنبى لانه يؤدى الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله أى حتى يرد الزوج جميعه) ان قلت قدم ان الزوج ليس له رد

أو ما شاء منه وقيل مردود حتى يجيز وعلى المشهور (فمضى ان لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه أو مات أحدهما (كعبد تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عتق) العبد فيمضى تبرعه اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشئ أو باع شيأ ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى اغترقه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره (١٢٩) بعد وفاء الدين كلام (وله) أى للزوج (رد الجميع) أى جميع ما تبرعت به (ان تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث لا ان تبرعت بالثلث فدون أى وله رد ما زاد فقط أو بعضه وله امضاء الجميع وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له الا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقى و يعتق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه وأما الوارث فليس له الا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ولا رد شئ من الثلث (و) اذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد) ذلك (الثلث الا ان يبعد الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كان البعد صيره مالا برأسه لم يتقدم فيه تبرع (والا) يبعد فليس لها وحينئذ (فله الرد) ان تبرعت والله أعلم

(باب) فى أحكام الصلح وأقسامه قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اه وهو على ثلاثة أقسام بيع واجارة وهبة لان المصالح به ان كان ذاتا فبيع وان كان منفعة فاجارة وان كان ببعض المدعى به فهبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى فى الصلح عن اقرار وعلى الاقرار وعلى السكوت والى ذلك أشار بقوله (الصلح جائز عن اقرار وانكار وسكوت ان لم يؤد الى حرام) فان أدى اليه حرم روى الترمذى وحسنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او أحل حراما (وهو) أى الصلح (على غير المدعى

الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد وأجيب بانها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها وظاهر قوله حتى يرد الزوج جميعه ان له ذلك ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما لم يقع منه امضاء واعلم ان رد الزوج رد ايقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فرد ايقاف باتفاق ورد الولى لافعال محجوره سيدا أو غيره رد ابطال اتفاقا قال ابن غازى

ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى القاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فابطال كالولى والسيد فافهم (قوله فيمضى ان لم يعلم الزوج الخ) قصد بهذه العبارة بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقا وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد ولا اجازة فهذا غير ما أفاده ابن غازى فى النظم لان ذاك فيما اذا حصل رد بالفعل وأما هنا ففيما اذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت (قوله كعبد تبرع الخ) تشبيه فى المعنى لا بقيد كونه ثلثا أو غيره (قوله يؤدى الى عدمه) أى وما أدى ثبوته الى رفعه انتفى لان فيه الدور الحكمى وهو باطل (قوله وأما الوارث فليس له الا رد ما زاد الخ) الفرق بين المرأة والمريض ان المرأة قادرة على انشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (خاتمة) علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركة واثنتان مختصتان بالانثى فالمشتركة نبات العانة أو بلوغ السن ثمان عشرة سنة وان فى حق الله تعالى كالصوم على الارجح وصدق فى اثباته وعدمه ان لم يرتب فى شانه والحلم أى الانزال مطلقا فى نوم أو يقظة والمختصتان بالانثى الحيض والحمل

﴿باب فى أحكام الصلح﴾

أى مسائله لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شئ من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة فهو فرع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب (قوله وأقسامه) أى الثلاثة الآتية (قوله قال ابن عرفة الصلح الخ) تعقبه ر بقوله لا نسلم ان الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال فى البيع فانه معلول له ومفرع عليه ويدخل فى قوله انتقال عن حق الصلح عن الاقرار وقوله أو دعوى يدخل فيه صلح الانكار وقوله بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يقال له صلح وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الاقرار والانكار فان قلت السكوت اذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف قلت قالوا حكمه حكم الاقرار تأمل (قوله وهو) أى الصلح من حيث هو (قوله عن اقرار) المناسب على اقرار وقوله وعلى الاقرار الصواب وعلى الانكار أما جريانها فى الاقرار فظاهر وأما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما فى السكوت فلانه راجع لاحدهما أى الاقرار والانكار لان المدعى عليه فى الواقع اما مقر او منكر وان كان يعامل على المعتمد معاملة المقر (قوله حرم حلالا أو أحل حراما) مثال الاول كما لو شرط عليه فى عقد الصلح ان يعطيه جارية مثلا ولا يطأها أو لا يبيعها ومثال الثانى ما لو طالبه بدين له شرعا فاصطلح معه على صرف مؤخر أو على ما فيه فسخ دين فى دين أو على بيع طعام قبل قبضه

به بيع) للمدعى به (ان لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه من كونه طاهرا معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه ليس طعام معاوضة الى غير ذلك مما تقدم كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فاقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشئ مخالف للمدعى به نقدا فيشترط فى المأخوذ ما تقدم وأن لا يلزم فسخ الدين فى الدين أو الصرف المؤخر ولا بيع الطعام قبل قبضه وان يسلم من الشرط المناقض كشرط أن لا يلبسه أولا يركبه أولا يسكن فيه ونحو ذلك (والا) بان كان المصالح به منفعة (فاجارة) للمصالح به وهو القسم الثانى فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد جاز الصلح عنه فى الاحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم (١٣٠) فسخ الدين فى الدين وان كان غير معين بل مضمونا فى الذمة كدينار أو ثوب موصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين فى الدين (و) الصلح (على بعضه) أى بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وابراء) من المدعى من ذلك البعض وهذا هو القسم الثالث فى الاحوال الثلاثة اذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) أى بشئ (يباع به) ذلك الدين أى بما يصح بيعه به كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا الا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين فقوله عن دين أى مطلقا عينا كان الدين أو غيره والمصالح به كذلك الا أنه لابد أن يكون مخالفا للمصالح عنه حتى يسمى صلحا (و) جاز الصلح (عن ذهب بورق وعكسه ان حلا) أى المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به والا لزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عرض) معين ادعاه علمت على صاحبه فاقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك أى معين أو عن مثلى ولو مؤجلا وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بعين) ذهب أو فضة أو هما (أو عرض) مخالف لما صولح عنه كان يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلا (أو طعام مخالف) للطعام الذى صولح عنه كان يصالح عن اردب قمح بفول وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقدا) أى حالا وانما حمل هذا على المعنى كان يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه لئلا يتكرر مع قوله فيجوز عن دين بما يباع به وقوله نقدا خاص بقوله

فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته واجراؤه مجرى الحلال هذا هو الذى يظهر (قوله بيع) أى لذات المدعى به ان كان المعوض عنه ذاتا سواء كان المدعى به معينا أم لا (قوله فيشترط فى المأخوذ ما تقدم) أى الذى هو شروط البيع (قوله وان لا يلزم فسخ الدين فى الدين) أى كما لو صالحه عن الذات التى يدعيها بسكنى دار أو خدمة عبد مثلا (قوله أو الصرف المؤخر) أى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته بفضة مؤجلة (قوله ولا بيع الطعام قبل قبضه) أى كما لو دفع له فى نظير طعام من سلم شيأ يخالف الطعام وهذا عين قوله وليس طعام معاوضة فلا حاجة لذكره (قوله فيشترط فيها) أى فى المنفعة (قوله بمنافع معينة) أى بمنافع ذات معينة وقوله ولا مضمونة أى الذات المستوفى منها مضمونة (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لان الذمة وان لم تقبل المعين فانها تقبل منافعه وقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وابراء من المدعى) أشار بذلك الى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيدا مما عليه صح وان لم يقبل خلافا لما فى الخرشى من ان الابراء يحتاج لقبول وان لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اهـ من تقرير شيخ مشايخنا العدوى (قوله فى الاحوال الثلاثة) أى يجرى فى الاحوال الثلاثة التى هى الاقرار والانكار والسكوت كالقسمين قبله (قوله أى بما يصح بيعه به) مراده بالبيع المعاوضة وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعا أو اجارة ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة لكن اذا أمكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبى الحسن كذا فى حاشية الاصل (قوله لفسخ الدين فى الدين) راجع لقوله لا مؤجلا الخ (قوله ان حلا الخ) مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط كون الصلح عن اقرار أو سكوت والا كان فيه سلف بمنفعة من حيث ان من أجل ما عجل عد مسلفا وانتفع المدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو وردت عليه من المدعى عليه (قوله وعجل المصالح به) لم يشترط تعجيل المصالح عنه لانه تحصيل الحاصل (قوله فاقر أو أنكر) أى أو سكت (قوله أو عن مثلى) معطوف على قوله أو عن طعام غير المعاوضة ولا بد من قيد التعيين فيه (قوله على ما يشمل المثليات) أى من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه (قوله بعين) متعلق بقوله عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلى فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا أو مؤجلا لان غاية ما فيه بيع معين بثمن لاجل (قوله أو عرض) معطوف على عين أى فحكم العرض المخالف حكم العين (قوله ولو مؤجلا) قد

أوطعام مخالف لئلا يلزم النسيئة فى الطعام وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقدا أومؤجلا اذ لامحذور فى ذلك واحترز بقوله غير المعاوضة من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وشبه فى الجواز مسئلة وعلى بعضه هبة وابراء بقوله (كمائة دينار) أى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلا (عن مائتيهما) أى عن مائة دينار ومائة درهم لان المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما وسواء عجل المصالح به أو أجل ان كان عن اقرار فان كان عن انكار جاز ان عجل لا ان أجل اذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتى (و) جاز الصلح شئ (على الافتداء من يمين) توجهت على المدعى عليه المنكر ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة) لما فيه من ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه) وذكر علة المنع فى المسائل الاربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله (ضع وتعجل) فى الاولى (وحط الضمان وأزيدك) فى عكسها ويجوز رفع أزيدك بتقدير المبتدا أى وأنا ونصبه بان مضمرة بعد واو المعية (والصرف المتأخر) فى الاخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تأخير ما أنكر) المدعى عليه كان يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على ان يؤخره بها أو ببعضها الى شهر مثلا فانه لا يجوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أوسقوط الحق من أصله ان حلف وهذا هو قول الامام واليه أشار بقوله (على الارجح) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنسا أوقدرا أوصفة لانه بيع واجارة أوابراء فلا بد من تعين ما صالح

علمت انه راجع للعرض والعين معا (قوله أوطعام مخالف) معطوف على عرض أى فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما أفاده المصنف (قوله واما غير الطعام بطعام) أى وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام الخ (قوله مسئلة وعلى بعضه الخ) أى مثال مسئلة الخ (قوله على ظاهر الحكم) أى لان الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعا ووجه ذلك ان المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لان المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه ان نكل المدعى عليه (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام فى قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لاربعة أمور منها ان فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها ان فيه اضاعة المال ومنها ان فيه اغراء الغير ومنها ان فيه اطعام ما لا يحل ورد بان ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لانه لمصلحة واما اطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اه قاله بن وجوازه فيما قبل المبالغة انما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتى فى قوله ولا يحل للظالم (قوله لما فيه من ضع وتعجل) هذا المثال شامل لكون الدين الذى فى الذمة من عين أوغيره لان ضع وتعجل يدخل الجميع واما قوله ولا عكسه يظهر فيما اذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض لان الاجل فيهما من حق من هى عليه فان طلب دفعها فى أى وقت له ذلك وليس فيه حط ضمان عنه انما يظهر فى الطعام والعروض من قرض والعين مطلقا علة سلف جر نفعا فتأمل (قوله وذكر علة المنع الخ) حيث كان المتن ذاكرا لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها الا انه غير ضرورى (قوله ويجوز رفع أزيدك الخ) أى على حد ازل عنا ونكرمك لان الفعل المضارع اذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الامور التى جمعها بعضهم بقوله

مر وانه وادع وسل واعرض لحضهم * تمن وارج كذاك النفى قد كملا

فانه يجوز رفعه بتقدير المبتدا ونصبه بان مضمرة بعد واو المعية (قوله فى الاخيرتين) أى وهما الدراهم عن الدنانير المؤجلة والعكس (قوله فانه لا يجوز على ظاهر الحكم) أى وأما فى باطن الامر فان كان المصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال (قوله ومقابله قول ابن القاسم) حاصله انه يشترط فى الصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الامام وهو المذهب ان يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر حكم الشرع بان لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط وأصبغ أمرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة ان يدعى عليه بعشرة حالة فأنكر أوسكت ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى اشهر أو على خمسين مؤخرة شهرا فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه أوحلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه

به وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع الخ وقد علمت مما ذكرنا ان موانع الصلح سبعة جمعها في قولي

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا * تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجملتها * سبع عليك بها تحظى بمعرفة

(ولا يحل) الصلح (للظالم) في الواقع وقولنا الصلح جائز انما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذ منه حرام والا فحلال وفرع على قوله ولا يحل (١٣٢) للظالم قوله (فلو أقر) الظالم منهما (بعده) أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أي المظلوم منهما (بينة لم يعلمها) حال الصلح وان كانت حاضرة بالبلد فله نقضه ان حلف انه لم يعلم بها والا فلا وأولى ان أقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعدت جدا) لا ان كانت قريبة أو بعيدة لا جدا كعشرة أيام في الامن (وأشهد) عند الصلح (انه) اذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها اذا حضرت اذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يعلن أو) صالح و (وجد وثيقة بعده) أي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يقر) بالحق الذي عليه (سرا فقط) وينكر بين الناس في الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) أي على انه يقر سرا وينكر علانية فلعله اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرضى ان أقر بذلك الصلح (ثم صالح) فأقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الاشارة اليه وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ولابد من تقدمها على الصلح واقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير ثم ذكر مسئلتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله (لا) ينقض الصلح (ان علم) المدعي (بينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه انه يقوم بها اذا حضرت اذا كانت بعيدة جدا وأما القريبة أو البعيدة متوسطا فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لانه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه (أو قال) المدعي (عندي وثيقة) بالحق (فقيل) أي قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وخذ حقك الذي فيها (فادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها الا ان المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليمحها

التعليل

على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه حكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده ان يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم اهـ من الاصل بحروفه ولكن الحق ان الشروط الثلاثة انما هي معتبرة في الصلح على الانكار فقط وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعي كما رجحه في المجموع وفي حاشية الاصل (قوله وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع) أي في قوله وهو على غير المدعى به بيع (قوله جمعها في قولي موانع الصلح الخ) هذان البيتان من البسيط (قوله جهل) أي بالمصالح به أو بالمصالح عليه (قوله حط) أي حط الضمان وأزيدك وقوله ضع أي وتعجل وقوله ونسا أي ربا نساء وقوله تأخير صرف أي صرف مؤخر وقوله وتسليف بمنفعة أي سلف جر نفعا وقوله بيع الطعام بلا قبض أي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقوله تحظى بمعرفة أي تظفر بمعرفة تلك الموانع (قوله ولا يحل الصلح) أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا وظاهره ان الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقول خليل في القضاء ورفع الخلاف لا أحل حراما (قوله فلو أقر الظالم منهما) أي بالحق وحاصله ان الظالم اذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح كما اذا أقر المدعى عليه ان ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعي في الاولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك الصلح (قوله أو شهدت له الخ) هذا مقيد بان يقوم له على الحق شاهدان فان قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم ينقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة اهـ بن (قوله أو صالح ووجد وثيقة بعده) أي فحكم الوثيقة حكم البينة التي له القيام بها والفرض ان الوثيقة اما بخط المدعى عليه أو فيها ختم قاض ثقة وان ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها (قوله ولابد من تقدمها على الصلح) أي لقول ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته وشرطه ايضا انكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار والا لم يفد كذا في الاصل ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة ان وقع من المدعي ابراء عام كما في المجموع والخرشي والا فاقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وان لم تكن هناك بينة استرعاء وهي أول المسائل (قوله لانه لما علمها الخ) هذا تعليل للبعيدة وأما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح (قوله الا ان المدعى عليه هنا ليس بمنكر) شروع في الفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده (قوله ليمحها) صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بان مضمرة بعد لام

أو لم يكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك بخلاف الاولى فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه (و) جاز صلح بعض الورثة (عن ارث) يخصه (كزوجة) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (من عرض وورق وذهب) فصالحت الابن مثلا (بذهب) فقط أو ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحت منه كما فى المدونة (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) أى من الذهب أو من الورق كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فأقل) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (أو أزيد بدينار) (١٣٣) فقط (مطلقا) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز وذلك لانها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أو أكثر) من دينار (ان قلت الدراهم أو) قلت (العروض) باعتبار قيمتها (التى تخصها) راجع للكل (عن صرف دينار) وأولى ان قلا معا فان كثرا معا منع لانه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر (لا) يجوز الصلح (من غيرها) أى التركة كان يصالحها الوارث بمال من عنده (مطلقا) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا أقل أو كثر كانت التركة حاضرة أو غائبة (الا) أن يصالح (بعرض) من غيرها بشروط (ان عرف جميعها) أى التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة فى العين ولو حكما فى العرض بان كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون فى حكم الحاضر (وأقر المدين) بالدين الذى عليه للميت ان كان مدين (وحضر) عقد الصلح وكان ممن تأخذه الاحكام ولابد من بقية شروط جواز بيع الدين (والا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عنده) الامن التركة كما هو الموضوع فلو حذفه ماضر فيجوز (كبيع وصرف) أى كجواز بيع وصرف فان كان ما يخصها من الدراهم قليلا أقل من صرف دينار جاز والا فلا وكذا ان صالحت عن ذهب وعرض بورق

التعليل (قوله كزوجة الخ) حاصله ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل والحال ان باقى الذهب حاضر فى الصورة الاولى وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فهذا كله جائز كما أفاده الشارح (قوله فصالحت الابن) المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة مفاعلة من الجانبين صح اسنادها لآخذ الصلح أولا فافهم وكذا يقال فى جميع ما يأتى (قوله والذهب ثمانون عند الفرع الوارث) أى لان لها حينئذ ثمنا وهو عشرة وقوله أو أربعون عند عدمه أى لان لها الربع وهو عشرة (قوله فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز) انما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اهـ بن (قوله لاجتماع الصرف والبيع فى دينار) يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلا بل المراد ان تأخذ فى مقابلتها مع العروض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله ان قلت الدراهم أو قلت العروض) تحصل من كلامه ان الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرفه أو يقلا معا أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثر (قوله فيجوز مطلقا) أى بشرط حضوره كله (قوله لا يجوز الصلح من غيرها) أى لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة ان العرض اذا كان مصاحبا للعين أعطى حكمه (قوله ليكون الصلح على معلوم) أى لانها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له فلابد من علمهما له (قوله وحضر الجميع) علة هذا الشرط السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه انه لا شرط هنا فكانهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعين (قوله بان كان قريب الغيبة) أى كيومين مع الامن فى غير العقار وأما هو فلا يضر شرط النقد فيه مالم يبعد جدا (قوله ولابد من بقية شروط جواز بيع الدين) حاصل الشروط انه لا يجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا فى البلد وان لم يحضر مجلس البيع خلافا للشارح فى قوله وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الاحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة وأن لا يكون مما يمتنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة فالشروط ثمانية قد علمتها (قوله والا الصلح عن دراهم وعرض الخ) يعنى ان التركة اذا لم يكن فيها الا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز لجواز اجتماع البيع والصرف وكذلك الحكم

(و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفسا أو جرحا (بأقل) من المال (وأكثر) لان العمد لا دية له اصالة (ولذى دين) محيط على الجانى (منعه) أى منع الجانى (منه) أى من الصلح بمال لما فيه من اتلاف ماله الذى يستحقه رب الدين فى دينه (وان صالح أحد وليين) فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية أو أقل أو أكثر (فللآخر الدخول معه) فيما صالح به جبرا فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل (وسقط القتل) عن القاتل وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه وله العفو مجانا فلا شئ له مع المصالح (كدعواه) تشبيه فى سقوط القتل أى كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجانى فانه يسقط القتل وكذا المال الذى سماه الولى ان حلف الجانى فان نكل حلف الولى وأخذ المال (وان صالح وارث) وارث من الورثة كأحد ولدين مدينا لابيهما على دين ثابت عليه بل (وان عن انكار) من المدعى عليه (فللآخر الدخول معه فيما صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بأقل أو أكثر (كحق) تشبيه فى الدخول (لشريكين) على شخص (فى كتاب) أى وثيقة (أولا) فكل من قبض شيأ فلصاحبه الدخول معه فيه (الا أن يشخص) أحدهما أى يسافر بشخصه للمدين اذا كان ببلد أخرى (ويعذر الشاخص (له) أى لشريكه الذى لم يشخص (فى الخروج) معه (أو التوكيل) بان يقول له عندها كم أو بينة انى ذاهب لفلان فاخرج معى أو وكلنى أو وكل غيرى على قبض ما عليه لك (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه لان امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه (أو يكون) الحق الذى لهما مكتوبا (بكتابين) أى كل واحد منهما كتب حقه الذى يخصه فى وثيقة على حدته فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لانه حينئذ صار كدينين مستقلين (وان صالح) أحد الشريكين فى مائة مثلا على مدين (على عشرة

فيما

اذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهب أو عروض أو صالح بها عن دراهم (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما فى حاشية الاصل (قوله لما فيه من اتلاف ماله) أى ولم يعامله الغرماء عليه لانه يفدى نفسه من القتل أو القطع قصاصا وهم لم يعاملوه على اتلاف مالهم لصون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ﴿فرع﴾ لو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتا كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطا وان لم يكن ثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم (قوله فللآخر الدخول معه) وحيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجانى بشئ وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم (قوله وسقط القتل عن القاتل) أى بمجرد صلح الاول يسقط القصاص (قوله ولا دخول للمصالح معه) أى لو أخذ الثانى نصيبه من دية عمد فلا دخول للاول معه لرضاه بالصلح (قوله وله العفو مجانا) أى للثانى العفو مجانا وليس له القصاص لما علمت انه سقط بصلح الاول قال خليل وسقط ان عفا رجل كالباقى والحاصل ان الآخر يخير أولا فى العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شئ له أصلا وان لم يعف فيخير اما ان يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد أو يصالحه بأقل أو أكثر (قوله وكذا المال الذى سماه الولى الخ) انما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بانه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجانى فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجانى وأما غيره من الاولياء اذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ولا سبيل الى القتل بحال لان الحدود تدرأ بالشبهات (قوله وان صالح وارث الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه فى تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله أن لا يدخل ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها له وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فاما أن يكون له بينة أم لا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله وارث وارث من الورثة) هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الاحمر والثانية بالاسود والصواب اسقاط الثانية وقوله من الورثة لا حاجة له (قوله والصلح) معطوف على المطالبة فهو مرتب على عدم الدخول (قوله لشريكين) أى حق مشترك بينهما فموضوع الكلام فى الحق المشترك وأما ان كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد ولا اشتراك بينهما فسيأتى (قوله الا أن يشخص أحدهما الخ) الحق كما قال الاجهورى ان المدار على الاعذار وان لم يكن سفر بان كان المدين حاضرا ببلدهما ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اهـ بن (قوله لانه حينئذ صار كدينين) أى فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحدا كما ان اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحدا كما قال فى المجموع وان اشتركا فى حق فلاحدهما الدخول

من خسينه) التى تخصه من المائة (فللآخر تركها) أى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة منها) أى من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة) لانه لما صالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة (ولا رجوع لاحد الشريكين بشئ مما قبضه شريكه (ان اختار ما على الغريم) وسلم للقابض ماقبضه بصلح أولا (وان عدم) الغريم أو ما بيده من المال لانه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه

《باب فى الحوالة وأحكامها》

(الحوالة) عرفا وهى مأخوذة من التحول يقال حول الشئ من مكانه نقله منه الى مكان آخر وحول وجهه لغته (صرف دين) أى نقله وطرحه (عن ذمة المدين بمثله) أى بدين مماثل للمطروح قدرا وصفة كعشرة محمدية فى مثلها (الى) ذمة (أخرى تبرأ بها) أى بسببها أى الحوالة التى هى الصرف المذكور ولو قال به كان أوضح الذمة (الاولى) كان يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيدا بالعشرة التى له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد (وركنها) أى أركانها خمسة (محيل) وهو من عليه الدين (ومحال) وهو من له الدين (ومحال عليه) وهو من عليه دين مماثل للمدين الاول (و) محال (به) وهو الدين المماثل (وصيغة تدل) على التحول والانتقال ولو باشارة أو كتابة (وصحتها) أى شرط صحتها (رضا الاولين) المحيل والمحال (فقط) دون المحال عليه وانما يشترط حضوره واقراره على الارجح (وثبوت دين) للمحيل على المحال عليه والا كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة وخرج بقوله (لازم) دين على صبى أو سفيه أو رقيق بغير اذن ولى أو سيد وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم وقد يقال ان الدين هنا لم يثبت من أصله

فيما قبض الآخران كان أصله لهما أو جمعهما كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين فى الاصل اهـ (قوله من خسينه) ان قلت مقتضى القواعد حذف النون للاضافة وأجيب بانه مشى على طريقة من يعربه اعراب حين فيثبت النون لدفع توهم انه تثنية خمس من أول الامر وان كان هذا التوهم يزول بقوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين فتأمل (قوله فللآخر تركها الخ) محل تخييره مالم يكن أعذر له وقت الخروج والا فلا دخول له فى العشرة وانما يطالبه بخمسينه (قوله ولا رجوع لاحد الشريكين) هذا شامل لكل شريكين فى هذه المسئلة أو غيرها 《تتمة》 ان قتل جماعة رجلا أو قطعوا يدا مثلا جاز صلح كل منهم على انفراده والعفو عنه مجانا أو القصاص للجميع أو عفو عن بعض والقصاص عن الباقى أو صلحه ومن ذلك لو صالح مقطوع عمدا ثم نزى ومات فللولى رد الصلح والقتل بقسامة انه مات من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس وكذا لو صالح مقطوع خطأ ثم نزى ومات فان للورثة ردا لصلح ويقسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله ويكون فى العقل كواحد منهم ولهم الرضا بالصلح الاول فى المسئلتين

《باب فى الحوالة》

أى فى تعريفها وقوله وأحكامها أى مسائلها لما أنهى الكلام على مسائل الصلح وكانت الحوالة شبيهة به لانها تحويل من شئ لشئ آخر كما ان الصلح كذلك أتبعها به وهى بفتح الحاء (قوله عرفا) مرتبط بكلام المتن الآتى وكان حقه أن يذكره بلصقه وأما قوله وهى مأخوذة الخ بيان للمعنى اللغوى والاكثر انها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض (قوله بمثله) متعلق بصرف والباء بمعنى فى وكذا قوله الى ذمة أخرى (قوله ولو قال به كان أوضح) أى وانما أنث الضمير نظرا للمعنى لان الصرف المذكور حوالة (قوله مماثل للمدين الاول) هكذا نسخة المؤلف والمناسب للدين الاول (قوله تدل على التحول) أى فلا يشترط ان يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافا لمن يقول بذلك (قوله ولو باشارة أو كتابة) ظاهره انه تكفى الاشارة أو الكتابة ولو من غير الاخرس وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة وقال بعضهم لا يكفيان الا من الاخرس (قوله وانما يشترط حضوره الخ) قال فى حاشية الاصل ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أم لا الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه والحاصل ان الفقهاء من الاندلسيين اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره أولا يشترط ذلك رجح كل من القولين وان كان الاول أرجح كما قال الشارح لانه مبنى على ان الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر انه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر وأما القول الثانى فمبنى على انها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار فيكفى فى الثبوت تصديق المحال (قوله والا كانت حمالة) أى تحملا منه على سبيل التبرع فلذلك اشترط رضاه وسيأتى ذلك (قوله فلا تصح الحوالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم (قوله وقد يقال الخ) قال بن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا قال محشى الاصل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى

(فان علم) المحال (بعدمه)
أى عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه (صح) وبرئ فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس (وهى) حينئذ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه فان لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة قال بعضهم الظاهر انه لا رجوع له لانه حين ابرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا وهو ظاهر على قول ابن القاسم انه لا رجوع عند شرط البراءة أى ولو مات أو فلس وأما على قول غيره ان له الرجوع اذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا والراجح (١٣٦) قول ابن القاسم (و) شرط صحتها (حلول الدين) (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليه (وتساوى الدينين) المحال به و عليه (قدرا وصفة) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة لانه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه (وان لا يكونا) أى الدينان (طعامين من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز اذا حل المحال به عند الاصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة وأجيب بان قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم اذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة (فيتحول) بمجرد عقدها (حقه) أى المحال (على المحال عليه ولا رجوع) له على المحيل (وان أعدم) المحال عليه (أو مات أو جحد) الحق الذى عليه بعد الحوالة (الا أن يعلم بذلك المحيل فقط) دون المحال فله الرجوع عليه لانه قد غره (و) لو ادعى المحال علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم (حلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم (ان ظن به العلم) وبرئ أى كان مثله يظن به العلم فان لم يحلف رجع عليه فان لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال (والقول للمحيل) بيمين (ان ادعى) المحال (عليه نفى الدين عن المحال عليه) بان قال له قد أحلتنى على من لا دين لك عليه فان حلف برئ ولا رجوع عليه وهذا اذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) فى دعواه (الوكالة) بان قال ما أحلتك وانما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة وقال المحال بل أحلتنى عليه بمالى عليك فالقول للمحيل بيمينه

الصغير والسفيه ان رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده والا ضمنا بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شئ لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك واما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه اه (قوله وقيل انه احتراز) أى قوله لازم وانما كان حوالة الاجنبى على المكاتب من محترزات الدين اللازم لان المكاتب اذا عجز عنه لا يتبع به والاظهر ان قوله لازم مخرج لدين الصبى والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب (قوله وهى حينئذ حمالة) أى وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال أو لا رجوع له على المحيل قال فى الحاشية الذى ينبغى انه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله فان لم يشترط البراءة الخ) هذا محترز قوله وشرط المحيل البراءة وقوله فان لم يرض الخ هذا محترز الشرط الذى زاده الشارح بقوله يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله وأما على قول غيره) أى وهو رواية أشهب عن مالك (قوله حلول الدين المحال به) أى فان كان غير حال فلا تجوز الا أن يكون المحال عليه حالا والا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال ر فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فاجرها على القواعد فان أدت لممنوع منعت والا فلا والحاصل ان الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر ان كانا ذهبين أو ورقين (قوله لوجود العلة) أى وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله بشروطها الخمسة) أى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحدا والا فيكون ما صرح به المصنف ستة ويزاد عليها شرط وهو حضور المحال عليه واقراره الذى صرح به الشارح أولا فتكون سبعة (قوله ولا رجوع له على المحيل الخ) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل انه ان أفلس المحال عليه رجع فله شرطه ونقله الباجى قال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقدات يفسده تأمل اه بن (قوله لانه قد غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال اذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أو لا فانه لا رجوع له على المحيل للعلم بذلك فان شك المحال فى افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح ان للمحال الرجوع على المحيل (قوله والقول للمحيل بيمين الخ) حاصله انه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فانا ارجع عليك بدينى وقال المحيل بل احلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه فالقول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين (قوله الوكالة) معطوف على نفى الدين مسلط عليه ادعى فالمناسب ان

يقول

(أو) فى دعواه (السلف) بان قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك لا حوالة عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه هذا قول ابن القاسم فى السلف ويقاس عليه الوكالة ورجحه بعضهم وقال عبد الملك القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ والله أعلم ﴿باب﴾ فى الضمان وأحكامه وشروطه * (الضمان) أى حقيقته عرفا ويسمى (١٣٧) حمالة وكفالة (التزام مكلف) لا صبي ومكره ومجنون ولو أنثى (غير سفيه) فلا يصح من سفيه ويصح من رقيق باذن سيده كما يأتى (دينا) معمول التزام المضاف لفاعله كائنا (على غيره) وهذا ضمان المال وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله (أو طلبه) أى المكلف المذكور (من عليه) الدين (لمن هو) أى الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الاتيان بطالب الدين أو مجردا عن ذلك فشمل التعريف أنواعه الثلاثة فأو فيه للتنويع وقول الشيخ شغل الخ هو مصدر مضاف لمفعوله ومراده به فعل النفس بمعنى ان الشخص شغل نفسه بالحق أى ألزمها اياه فهو مساو للالتزام فاندفع اعتراض ابن عرفة وتبعه عليه الجماعة بان الشغل لازم له لا نفسه لان الضمان مكتسب أى فهو فعل للنفس والشغل ليس بمكتسب كالملك فى البيع فانه لازم البيع لا نفسه فالحد لا يشمل شيأ من الضمان أى لانه كالتعريف بالمباين ووجه الدفع انه فهم ان المراد بالشغل اشتغال الذمة ولا يسلم بل المراد به الزام الذمة بالحق لانه يقال شغل ذمته بكذا فاشتغلت نعم التعبير بالالتزام أوضح

يقول أو ادعى عليه الوكالة الا ان يقال انه حل معنى (قوله أو فى دعواه السلف الخ) اعلم ان ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعوى وكالة أو سلف على الاصح قال فى التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اه (قوله ورجحه بعضهم) المراد به بن

﴿باب فى الضمان﴾

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين اعقبها به فقوله فى الضمان أى تعريفه والمراد باحكامه مسائله من جهة صحيحها أو فاسدها وانفراد الضامن وتعدده وانقسامه الى ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك وقوله وشروطه أى التى يصح بها أو يلزم (قوله عرفا) أى وأما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسى فى حفيظته وأصبحت وأمسيت فى جوار الله الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمته وضمانه الذى لا يخفر ضمان عبده اه (قوله ويسمى حمالة وكفالة) أى وزعامة قال تعالى وأنا به زعيم أى كفيل وضامن ويسمى أذانة أيضا من الاذن بالفتح والتحريك وهو الاعلام لان الكفيل يعلم ان الحق قبله أو ان الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضا (قوله التزام مكلف) من اضافة المصدر لفاعله كما سيأتى (قوله لا صبى الخ) أى فالواقع من الصبى والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى اجازته (قوله ولو أنثى) مبالغة فى مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلما أو كافرا (قوله من رقيق) أى بالغ وأما الصبى فهو خارج بقوله مكلف (قوله باذن سيده) أى ويلزم فان لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتى (قوله المضاف لفاعله) أى الذى هو مكلف (قوله وهذا ضمان المال) أى هذا التعريف خاص بضمان المال (قوله أو طلبه) معطوف على دينا وماق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصا عليه الدين لمن الدين له تأمل (قوله على وجه الاتيان به) أى وهو ضمان الوجه وقوله أو مجردا عن ذلك أى وهو ضمان الطلب لانه تفتيش لا غير (قوله فأو فيه للتنويع) أى لا للشك فاندفع ما يقال ان أو لا تدخل الحدود أى التى للشك كما علمت واندفع ما يقال كيف يجمع حقائق ثلاثة فى تعريف واحد وهو لا يمكن (قوله فعل النفس) أى الذى هو الالتزام (قوله فاندفع اعتراض ابن عرفة) أى على التعريف الذى ذكره خليل لان أصله فى كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب (قوله بان الشغل الخ) هذا تصوير للاعتراض (قوله لازم له) الضمير عائد على الضمان فقوله بعد لان الضمان اظهار فى محل الاضمار والمعنى انه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان (قوله أى لانه كالتعريف بالمباين) أى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها (قوله ووجه الدفع الخ) الصواب ان يقول ووجه الاعتراض ودفعه لانه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل (قوله بل المراد به الخ) أى كما أجاب بذلك ابن عاشر (قوله فأركانه خمسة) أى وقد أخذت من التعريف فان قوله التزام مكلف هو الضامن وقوله دينا هو المضمون به وقوله من عليه هو المضمون وقوله لمن هو له هو المضمون له وقوله بما يدل عليه هو الصيغة (قوله ضامن) وسيأتى يقول ولزم أهل التبرع وقوله ومضمون هو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وقوله ومضمون له أى وهو من له الدين المذكور وقوله وصيغة هى ما يدل على الالتزام (قوله

(بما يدل عليه) أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية كانا ضامن أو ضمانه على أو غيرهما كاشارة مفهمة أو كتابة فأركانه خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون به وصيغة

والمضمون به هو الدين (وشرط الدين لزومه) للمضمون فى الحال بل (ولو) يلزم المضمون (فى المآل) أى المستقبل (كجعل) فانه قد يؤول للزوم كما لو قال شخص لآخر ان أتيت لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار فيصح ضمان القائل فان أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار ان لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا داين فلانا وأنا أضمنه أو ان ثبت لك عليه دين فأنا ضامن (لا كتابة) فلا يصح ضمانها لانها ليست بلازمة للمكاتب ولا آيلة للزوم لانه اذا عجز رجع رقيقا وكذا لو تداين صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير اذن الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شئ (١٣٨) (الا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو ان اعتقته فأنا ضامن لما عليه من الكتابة فاعتقه فيلزم الضامن ما عليه لانه آل للزوم (ولزم الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ودخل ضمان المريض والزوجة فى الثلث كما يأتى (كذى رق) يلزمه الضمان (ان أذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتبا ولا مأذونا له فى التجارة بل (ولو) كان (مكاتبا أو مأذونا) فلا بد من اذن سيده (والا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه فللسيد اسقاطه عنه فان أسقطه عنه لم يتبع (وأتبع) الرقيق (به) أى بالضمان فيلزمه دفع المال (ان عتق) ضمن باذن سيده أولا (ان لم يسقطه السيد) عنه فى الثانى فان أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما اذا أذن له فليس له اسقاطه وعطف على ذى رق قوله (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) أى بقدر ثلث مالهما فيلزمهما فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الوارث أو الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى (و) جاز (داين فلانا) وأنا ضامن (ولزم) الضمان وكذا (فيما ثبت) انه داينه به (ان كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا ان لم يثبت ولا ان عامله بشئ لا يعامل به مثله على أرجح التأويلين (وله) أى لمن قال عامل فلانا وأنا ضامن (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدع على رجل (احلف) ان لك عليه حق (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه لانه التزام كأنه قال ان حلفت ضمنته فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير اذن المضمون) فلا يشترط اذنه (كأدائه عنه) من اضافة المصدر

والمضمون به هو الدين) أى اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون باقى الاركان توطئة لكلام المتن (قوله وكذا داين فلانا وأنا أضمنه) أى وأما اذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شئ ولو ظهر أن القائل يعلم انه غير ثقة وانه غير مأمون لانه غرور قولى (قوله أو ان ثبت لك عليه دين فأنا ضامن) أى فانه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة أو اقرار (قوله لانه اذا عجز رجع رقيقا) أى والضامن ينزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى (قوله فلا يصح ضمانه) أى دين الصغير والسفيه والرقيق وقوله لما ذكر أى وهو انه ليس لازما ولا آيلا للزوم (قوله الا بشرط تعجيل العتق) مثل ذلك ما اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله لانه آل للزوم) أى بسبب تعجيل العتق مع شرط المال فانه فى هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتى فى بابه (قوله فلا يلزم سفيها الخ) أى ولا يصح ممن ذكر (قوله ولم يكن مكاتبا الخ) الجملة حالية وهى توطئة للمبالغة فى كلام المتن (قوله فللسيد اسقاطه عنه) أى ولو كان ضامنا لنفس السيد ثم ان مراد المصنف بالمكاتب والمأذون غير المحجور عليهما فى الدين بدليل عدهما من أهل التبرع (قوله بل يتوقف على اجازة الوارث أو الزوج) محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها فى زائد الثلث والا فلا يتوقف على اجازته قال الباجى لها الكفالة لزوجها بجميع مالها أى وليس له الرد كما تقدم وفى المدونة ان ادعت انه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لانه تسلسل فى المستقبل والمحال اذا كان فى الماضى (قوله ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى) المراد يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الاول بالمال والثانى بالوجه فحل موافقته للضامن الاصلى من كل وجه ان استوى معه فى كيفية الضمان (قوله فيما ثبت) أى بالبينة لا باقرار المدين (قوله على أرجح التأويلين) أى وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد والمازرى (قوله الرجوع عن الضمان) أى سواء قيد بان قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق اتفاقا فى الاخير وعلى الراجح فى الاول واختلف اذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله هل يلزم الضامن وهو ظاهر المدونة أو لا يلزمه قولان الاظهر الاول وحينئذ فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية (قوله ان لك عليه حق) هكذا برفع حق فى نسخة المؤلف وحقها النصب لانه اسم ان (قوله ولو قبل حلفه) أى لانه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه واذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على انكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشئ وان نكل غرم له ما أخذه منه المدعى (قوله بغير اذن المضمون) هذا هو نص المدونة وغيرها وذهب المتيطى قائلا بعض العلماء يشترط ان يكون باذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بان يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كأدائه عنه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وان أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك

لمعموله أي كما يجوز لانسان ان يؤدي ما على مدين (رفقا) به (لا عنتا) أي ضررا أي لاجل ضرر المدين فلا يجوز (فيرد) ما أداه
عنه عنتا وليس للمؤدي مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه (كشرائه) أي الدين أي كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين ويرد فان فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشتري عنتا ومنعه من التسلط عليه * ولما فرغ من أركان الضمان وشروطه بين ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ورجع) الضامن على المدين (بما أدى) عنه (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (ان ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة أو اقرار رب الدين (وجاز له) أي للضامن (الصلح) أي صلح رب الدين (بما جاز للمدين) أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له وما لا فلا فيجوز الصلح بعد الاجل عن دنانير جيدة بادنى منها وعكسه وباقل لا قبل الاجل وكذا الطعام والعروض من سلم الا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الاجل عن طعام سلم بادنى أو أجود فيجوز للمدين لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ورجع) الضامن اذا صالح رب الدين على المدين (بالاقل منه) أي من الدين (ومن قيمة ما صالح به) حيث كان مقوما عن عين

وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اه بن (قوله لمعموله) أي الذي هو الدين (قوله رفقا به) أي وحيث أدى رفقا به لزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين اذا كان الطالب له أحدهما فان امتنعا معا لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما في عب (قوله ويرد) أي يرد الشراء عنتا ان علم بائعه بان المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه ان يوكل من يتعاطى الدين من المدين وقيل الرد مطلقا علم البائع بتعنت المشتري أولا وهو مقتضى شارحنا ولكن رجح في الاصل التفصيل (قوله رد مثله الخ) أي يرد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسئلة الاولى أو بائعا له كما في الثانية *(تنبيه)* ان ادعى مدع على غائب بدين فضمنه انسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شئ ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لانه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة في المسئلتين والا لزم الضامن ان لم يأت به وهل يلزم الضامن ان ثبت باقرار المدعى عليه تأويلان في المسئلة الثانية وأما الاولى فاقراره لا يوجب على الضامن شيأ وقال بن الخلاف في المسئلتين ومحل التأويلين ان أقر بعد الضمان وهو معسر والا لزمته الحمالة قطعا وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه أجلني اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق ولم يوفه والغالب يجعل اقرارا الان قوله فالذي تدعيه حق أبطل كونه اقرارا (قوله ولما فرغ من أركان الضمان) أي الخمسة التي تقدمت في التعريف وقوله وشروطه أي التي أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع (قوله على المدين) مراده به المضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن (قوله حيث كان من جنس الدين) أي كما لو كان الدين خمسة أثواب فاداها الضامن اثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها واما ان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الاثواب ورد المصنف بلو على من قال يخير اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف اذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم والا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب والا لم يرجع بالزيادة (قوله أو اقرار رب الدين) أي لا باقرار المضمون وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشئ لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله الصلح الخ) اعلم ان في مصالحة الضامن رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلي أو بمقوم ولكن يستثنى مسئلتان من كلامه وسيذكرهما الشارح (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) شروع في بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن الا فيما سيستثنيه بعد بقوله الا الصلح الخ (قوله لا قبل الاجل) أي فان في المصالحة قبل الاجل بادنى أو أقل ضع وتعجل وباجود أو أكثر سلفا جر نفعا (قوله فيجوز للمدين لا للضامن) انما جاز بعد الاجل لرب الدين فقط لانه صرف ما في الذمة بالنسبة للاولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعنى لا يتأتى في الضامن (قوله لما فيه من تأخير الصرف) راجع لقوله الا الصلح عن دنانير وقوله وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه راجع لقوله أو صالح بعد الاجل عن طعام سلم الخ ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه وهذا هو الصرف المؤخر بعينه ووجه بيع الطعام قبل قبضه ان رب الدين ترك طعامه الذي على المدين في نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل ان يقبض طعامه الذي على المدين وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه (قوله على المدين) متعلق

كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم فان صالح عنها بمثلي رجع بالاقل من الدين أو مثل المثلي فان صالح باجود أو أدنى حيث جاز رجع بالادنى ولو صالح باقل من الدين رجع به وبا كثر رجع بالدين ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالاقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما في المتن بناء على القول بجواز ذلك وظهر من كلامهم انه الراجح وكذا قولنا فان صالح عنها بمثلي الخ فانه مبني على القول بالجواز وهو ما في الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة (ولا يطالب) الضامن أي ليس لرب الدين مطالبته به (ان تيسر الاخذ) لرب الدين (من مال المدين) بان كان موسرا غير ملد ولا ظالم وهذا هو الذي رجع اليه مالك بعد قوله رب الدين مخير في طلب ايهما شاء (ولو) كان المدين (غائبا) حيث كان الدين ثابتا وماله (١٤٠) المدين حاضر ايمكن الاخذ منه بلا مشقة (الا ان يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء أو) يشترط (تقدمه) في الاخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (في الحالات الست) الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر فله مطالبته ولو تيسر الاخذ من مال الغريم (والقول له) أي للضامن (في ملائه) أي ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن لان القول قوله في ملاء المضمون ولا على رب الدين لانه مقر بعدمه والذي قاله سحنون واستظهره ابن رشد ان القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الاخذ منه قال المتيطي وبه العمل أي فيكون هو الراجح وان استظهر المصنف في التوضيح ان القول للحميل (وله) أي للضامن (طلب المستحق) الذي هو رب الحق (بتخليصه) من ربقة الضمان بان يقول له اذا حل الاجل ولو بموت المدين اما ان تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان (و) له أيضا كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أي المدين (بالدفع) أي دفع الدين لربه (عند) حلول (الاجل) لا قبله وهذا راجع للمسئلتين اذ قبل حلول الاجل لا مطالبة له على واحد منهما (لا) أي ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال اليه) ليوصله الى ربه وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (ان اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه او دفعه له الغريم بلا طلب لكن على وجه البراءة منه ولو تلف منه بغير تفريط اوقامت على هلاكه بينة لانه متعد بقبضه بغير اذن ربه وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب ايهما شاء (لا) ان (ارسله) المدين (به) الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط لانه صار أمينا بالارسال ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه أو هو ارسال حكما

بقوله رجع (قوله كما لو صالح بثوب) راجع للمقوم وقوله وعن دنانير راجع للعين (قوله حيث جاز) أي كما اذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الاجل عن الادنى وعكسه (قوله رجع بالادنى) أي سواء كان هو الذي خرج من يده أو الذي صالح عنه ولا يجوز الرجوع بالاجود ولا بالاكثر ولو كان ذلك الاجود أو الاكثر خرج من يده لانه ان لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعا وان كان خرج من يده فلا يلزم المضمون الا مثل دينه والزيادة عليها ظلم فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المدين بها فتأمل (قوله ولو صالح بمقوم الخ) هذا مفهوم قوله حيث كان مقوما عن عين وحاصله انه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين أي من قيمته لان الفرض ان الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به فقوله كما في المتن يعني به متنه أي فان عبارة المتن في قوله ورجع بالاقل منه ومن قيمة ما صالح به شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم (قوله رجع بالاقل من الدين أو قيمة ما صالح به) فان قيل ما وجه الفرق بين المقوم والمثلي قيل ان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد من اشترا كهما في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى فلذلك تعين له الرجوع بالاقل من الدين أو مثل المثلي فتأمل (قوله بعد قوله رب الدين مخير الخ) قال بن والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله فله مطالبته ولو تيسر الاخذ الخ) ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما في وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره خلافا لابن الحاجب من ان الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم مليئا مطلقا (قوله ولا على رب الدين) الصواب ان يقول ولا على المدين لان رب الدين مقر بعدمه (قوله قال المتيطي وبه العمل) قال بن ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملي بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العتبية ان الحميل يغرم الا ان يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ أو حلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ اهـ (قوله طلب المستحق) أي له الزامه بان يقول له ما ذكر (قوله من ربقة الضمان) بالراء والباء والقاف والتاء الورطة واضافتها للضمان بيانية (قوله لكن على وجه البراءة منه) أي لا على وجه الارسال الآتي (قوله ولو تلف منه بغير تفريط) أي فيما لا يغاب عليه وقوله أو قامت على هلاكه بينة أي فيما يغاب عليه فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدي (قوله فلا ضمان حيث لم يفرط) كان

فلاضمان على الضامن ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم وكذا لو ابهم الامر كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن فى صور ثلاث فالصور خمسة فقوله ان اقتضاء أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاثة وقوله لا أرسله به أى ولو حكما فيشمل الصورتين (وعجل) الدين (بموته) أى الضامن قبل الاجل من تركته ان كان له تركة (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على الغريم (بعد الاجل أو) بعد (موت الغريم) على تركته (ان تركه) أى ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لاجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شئ (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعا بان اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل بمعنى انه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه ومثل ذلك بقوله (كبجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى وعلة المنع ان الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وان أداء الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ثم ان كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لان المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين فان لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل وان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على ان يأتيه بضامن فانه جائز فعلم ان محل البطلان اذا كان الجعل من أجنبى للضامن اذا علم رب الدين والارد ولزمت الحمالة وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله (وان) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) أى الضامن كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين

كان مما يغاب عليه أولا (قوله فلاضمان على الضامن) أى حيث لم يفرط (قوله فضمان الضامن فى صور ثلاث) أى يكون الضامن غريم الغريم فى الصور الثلاثة ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين ان يغرم الاصيل وله ان يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركراكى فى شرح مشكلات المدونة ويفهم من التوضيح أن رب الحق اذا رجع على الاصيل فللاصيل الرجوع على الكفيل (قوله فالصور خمسة) أى لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن فى انه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة وقد علمت أحكامها من الشارح ﴿تنبيه﴾ ان كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم (قوله بموته أى الضامن) مفهومه لو مات المدين فان الحق يحل أيضا من تركته فان لم يترك شيأ فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الاصل (قوله والا سقط) أى والا بان مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن (قوله كدراهم بدنانير الخ) أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذى جاه على تخليص شئ بجاهه (قوله فلا يلزم الضامن حينئذ شئ) ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة أو الثمن ولكن استظهر فى الحاشية ان الضمان فى القيمة أو الثمن (قوله فلا يلزم اتحاد المعلق الخ) حاصله ان قوله أو فسدت عطف على قوله فسد فيتحد المعنى وبطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ بحيث لا يترتب عليه حكم وبالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فيتحصل المعنى اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها (قوله كبجعل) انما فسدت بالجعل للضامن لقوله فى الحديث ثلاثة لا تكون إلا لله الجعل والضمان والجاه والحاصل ان الصور تسع لان الجعل اما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبى واما للمدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبى واما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبى فيمتنع حيث كان للضامن فى الثلاث ويجوز فيما عداها الا انه اذا كان من أجنبى أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين بخلاف ما اذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول اجل الدين والا أدى لضع وتعجل لان مجئ المدين بالضامن بمنزلة تعجيل الحق كذا يؤخذ من الحاشية (قوله كان الجعل باطلا) أى لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبى (قوله وان أداه) أى الدين وقوله ثم رجع به أى بالدين وقوله كان من السلف بزيادة أى كان دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هى الجعل الذى أخذه (قوله سقطت الحمالة) أى لفساد الجعل (قوله كما لو كان الجعل من المدين) تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى وبرب الدين البائع (قوله فان لم يعلم فالحمالة لازمة) أى مع صحة البيع أيضا (قوله وان كان الجعل من رب الدين الخ) هذا مفهوم قوله للضامن (قوله اذا كان الجعل من أجنبى) أى أو من المدين وقوله اذا علم رب الدين هذا هو محل البطلان وحاصل ما فى الشارح ان الجعل اذا كان للضامن فانه

ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من منع ذلك قوله (الا أن يشتريا شيأ) معينا كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز (أو يستلفا) من شخص مالا (في شئ) معين (بينهما) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (أو يقترضا) شيأ من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز (للعمل) أى عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا الا لفهم الجواز من السنة بشرط ان يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن ذى الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع (وان تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون (١٤٣) حصة صاحبه فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انسانا في ثلاثين وتعذر الاخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان قالوا نضمنه أو ضمانه علينا وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط (الا أن يقول) رب الحق لهم (أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ولو كانوا حضورا أملياء (ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (ان كانوا غرماء) لرب الحق اصالة كان اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بان قال لهم ما ذكر (والا) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين (فعلى الغريم) أى فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه لان الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم) فى الحمالة بان ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد أو قال كل منهم ضمانه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر (فان شرط ذلك) أى حمالة بعضهم عن بعض وهذا مفهوم قوله ولم يشترط الخ (أخذ كل) من الحملاء (به) أى بجميع الحق سواء قال أيكم شئت الخ أولا الا انه ان قال آخذ كلا ولو حضر الباقى مليئا (ورجع) الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه بكل) متعلق برجع أى يرجع بجميع (ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف (ثم ساواه) فيما على غيره ممن لم يلقه اذا كان الحق عليهم بان كانوا غرماء كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فاذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحق ثم اذا لقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ثم يساويه فى المائة الباقية بان يأخذ منه أيضا خمسين وادعمت

يرد قولا واحدا و يفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وان علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح هكذا قال الشارح ولكن المنقول عن ابن القاسم ان البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذ لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب وهذا محصل ما فى بن نقلا عن ابن عاصم (قوله ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه) مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والآخر ضمن له الغير فيما له فالصور الثلاث كلها ممنوعة (قوله فيجوز للعمل) جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذى جر نفعا (قوله ان ضمن ذى الثلث) هكذا نسخة المؤلف والصواب ذو بالواو لانه فاعل ضمن (قوله والا منع) أى رجع لاصله من المنع لانه خلاف عمل السلف (قوله وان تعدد حملاء) أى غير غرماء اما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتى (قوله دون حصة صاحبه) مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد (قوله وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط) أى بان كانوا غرماء فقط كما اذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها (قوله الا أن يقول رب الحق) هذه المسئلة التى تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع أولها تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل الا بحصته ثانيها اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقى فيؤخذ من وجد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم أو مات ثالثها اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ أى واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم رابعها تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقى فيؤخذ أى واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم وهذه الاربع حملاء غير غرماء ومثلها فى الحملاء الغرماء وسيأتى الشارح يصرح بحاصل ذلك (قوله كترتبهم فى الحمالة) تشبيه فيما اذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم أيكم شئت أخذت بحقى كما بينه الشارح قبل (قوله كما هو ظاهر) أى لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض (قوله الا انه ان قال) أى أيكم شئت أخذت بحقى وقوله آخذ كلا أى أى واحد بخلاف ما اذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت الخ فانه يأخذ جميع الحق ممن وجده ان عدم غيره أو مات كما تقدم (قوله بفتح الميم وكسر القاف) أى اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى كمرمى ومبنى اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء

ثم اذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل (ولو كان الحق على غيرهم) بان كانوا احلاء (١٤٣) عن غريم (كثلاثة حملاء بثلثمائة) عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (لقى رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع) أى الثلثمائة (فان لقى) الغارم (أحدهما أخذه) بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه (بمائة) وهى ما على الملقى (ثم) ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه (بخمسين) فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين فاذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة وقوله ولو كان الخ أى بناء على تأويل الاكثر وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور لانه اما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا وفى كل اما أن يقول أيكم شئت أخذت بحقى أولا وفى كل من الاربعة اما يكونوا حملاء أو غرماء فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل أيكم الخ فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق وان اشترط فكذلك سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أولا الا أنه اذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقى حاضرا مليئا واذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق الا عند تعسر الاخذ من الباقى بموت أو غيره والتراجع قد علم مما تقدم وهذه الثمانية غير مسئلة الترتب

ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الضمان

وأدغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة (قوله ثم اذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين) أى فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه مائة هى التى عليه بالاصالة (قوله أى بناء على تأويل الاكثر) أى وأما على تأويل الاول فيقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسون لانه يقول له اذا أديت ثلثمائة أنت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا لقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الامر فى المبدا الى توافق القولين وانما يختلفان فى المنتهى وتظهر أيضا فائدة القولين فيما اذا غرم الاول مائة فاقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشئ اذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاول يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين كذا يؤخذ من الاصل (قوله ثمانية صور) المناسب ثمان صور (قوله اما يكونوا الخ) هذا اسقاط ان بعد اما بدليل نصب الفعل (قوله حملاء) أى فقط وقوله أو غرماء أى مع قطع النظر عن كونهم حملاء أولا (قوله فان لم يشترط لم يأخذ كلا الخ) راجع لقوله أولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أى كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان (قوله وان اشترط فكذلك) راجع لاول الاقسام وتحتها صور أربع كالاربع المتقدمة (قوله لم يأخذ جميع الحق) أى ممن وجده بل يأخذ حصته (قوله بموت أو غيره) أى وهو العدم والغيبة ﴿تنبيه﴾ من ذلك مسئلة المدونة التى أفردها بعضهم بالتأليف وهى ان ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة والباقى بالحمالة وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدى فقال اذا لقى رب الدين الاول أخذ منه ستمائة مائة اصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة فاذا لقى الاول الثانى غرم له ثلثمائة مائة اصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الاربعة عن كل واحد خمسون فاذا لقى الاول والثانى الثالث غرم للاول خمسين اصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضا للثانى خمسين اصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف فاذا لقى الاول والثانى والثالث الرابع غرم للاول خمسة وعشرين اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا للثانى سبعة وثلاثين ونصفا اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا للثالث سبعة وثلاثين ونصفا اصالة واثنى عشر ونصفا حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع فاذا لقى الاول والثانى والثالث والرابع الخامس غرم للاول اثنى عشر ونصفا اصالة وستة وربعا حمالة عن صاحبه وغرم للثانى أيضا خمسة وعشرين اصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضا للثالث أحدا وثلاثين وربعا اصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضا أحدا وثلاثين وربعا اصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه فاذا لقى الاول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للاول ستة وربعا اصالة وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان اصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن اصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن أصالة وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن اصالة فقد وصل لكل ذى حق حقه والسلام وقد ضبطه على هذا الوجه العلامة شب فى جدول وهو هذا

		اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة	حمالة	اصالة
زيد	الاول	مائة	خمسمائة							
عمرو	الثانى	مائة	مائتان							
بكر	الثالث	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون	سبعة وثلاثون ونصف					
خالد	الرابع	خمسة وعشرون	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	اثنا عشر ونصف			
موسى	الخامس	اثنا عشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرون	تسعة وثلاثة اثمان	احد وثلاثون وربع	سبعة وستة اثمان ونصف ثمن	احد وثلاثون وربع	ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن	
عيسى	السادس	ستة وربع		خمسة عشر وخمسة اثمان		ثلاثة وعشرون وثلاثة اثمان ونصف ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة ارباع ثمن

وهو ضمان الوجه فقال (وضمان الوجه) هو (التزام الاتيان بالغريم عند) حلول (الاجل وبرئ الضمان (بتسليمه) أى المضمون (له) أى لرب الحق (وان) كان المضمون (عديما) لانه لم يضمن الاوجهه (أو) كان المضمون (بسجن) أى فيه بان يقول له غريمك فى هذا السجن فشأنك به (أو) سلمه له (بغير البلد) أى غير بلد رب الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان (ان كان به) أى بغير البلد (حاكم) يقضى بالحق (و) برئ الضامن (بتسليمه) أى المضمون نفسه لرب الحق (ان أمره) الضامن (به) أى بالتسليم بان قال اذهب لرب الحق وسلم نفسك له ففعل فان لم يأمره به لم يبرأ (وحل الحق) فى جميع ما تقدم (والا) بان فقد شئ مما تقدم

(قوله وهو ضمان الوجه) المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل ولا يلزم هذا الضمان الا أهل التبرع كضمان المال (قوله وبرئ الضمان) هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والاصل من الضمان (قوله أو كان المضمون بسجن) فى حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك وبراءته بتسليمه له فى السجن تحصل سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

اهـ بن (قوله ان كان به الخ) المراد ان كان ذلك البلد الذى أحضره فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم أو جماعة المسلمين (قوله ان أمره الضامن به) أى لانه اذا أمره به وسلم نفسه كان كوكيل الضامن فى التسليم (قوله فان لم يامره به لم يبرأ الخ) محل عدم براءته اذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن مالم يقل الضامن اضمن لك وجهه بشرط انك اذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عنى فان قال ذلك عمل بشرطه (قوله وحل الحق) شرط ثان أى فلا يبرأ بما ذكر الا اذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون

وسواء

(أغرم) الضامن الحق لربه (بعد تلوم خف) من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم (ان) كان المضمون حاضرا أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر فان بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر غرم مكانه واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فأحضر المضمون (لا ينفعه احضاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (ان أثبت عدمه) أي عسره عند حلول الاجل (في غيبته) أي المضمون وأما الحاضر فلابد من تسليمه لرب الحق اذ لابد في ثبوت عسره من يمين من شهدت له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحاكم بالضمان لانه حكم تبين خطؤه والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فان ثبت موته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أي ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها الا انه يقول (١٤٥) قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة وهذا ان ضمنت بغير اذن زوجها والا فليس له رده ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب * ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه ان تغيب ثم يدل رب الحق عليه (وان لم يأت به) لرب الحق ولذا صح ضمان الوجه في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه وأشار الى صيغته المحققة له وانها اما بصريح لفظه واما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن الا طلبه (أو اشترط نفي المال) كأن يقول أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال ان لم أجده (أو) قال (لا أضمن الا وجهه) أي دون غرم المال فضمان طلب (و) اذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (ان غاب) عند حلول الاجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ومفهوم وعلم الخ انه ان غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه وهو كذلك فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (الا اذا فرط) في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فانه يغرم كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن انه به وأولى ان هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل أو زعيم أو كفيل وشبهه) كأنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل أو عندي والى وعلى (على) ضمان (المال على الاصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما ومقابله يحمل على الوجه والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة

﴿باب في بيان الشركة﴾

وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله الاجهوري نقلا عن بعض شيوخه (قوله أغرم الضامن) أي على المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه احضاره فان لم يحضره لا غرم (قوله بعد تلوم الخ) هذا في ضامن الوجه وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثاني (قوله والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه) صواب العبارة أن يقول والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه الخ فان هذا التركيب فاسد وقوله فان ثبت موته أي أو عدمه والمعنى ان اثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن الا اذا تبين أن حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم فتأمل (قوله ولذا صح ضمان الوجه الخ) الصواب ضمان الطلب (قوله كالقصاص) حاصله ان ضمان الطلب ان كان المضمون فيه مال وفرط الضامن في الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد او تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط على المذهب ومقابله ان لم يأت بالمضمون في القصاص أو الجرح لزمته الدية (قوله وعلم موضعه الخ) أي لما في التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقدر على الخروج اليه في ذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج (قوله وحلف ما قصر) المتيطي اذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه ان يحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب كذا في بن (قوله كأن طلبه الخ) مثال للتفريط (قوله وحمل الضمان في مطلق الخ) حاصله انه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما في ابن الحاجب وان ادعى انه لم يرد شيأ فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختار ابن يونس وابن رشد انه يحمل على المال ونقل المازري أنه يحمل على الوجه والمعتمد الاول ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله ومقابله الخ) هو ما للمازري ﴿تنبيه﴾ ان اختلفا بان قال الضامن شرطت الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين لان الطالب يدعي عمارة ذمة الاصل براءتها وأما لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالا أو مؤجلا فالقول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل فالقول قول مدعي عدمه

﴿باب في بيان الشركة﴾

وأحكامها وأقسامها * وهي بكسر الشين المعجمة وسكون الراء أو بفتح الاولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة الاختلاط وشرعا ما أشار له بقوله (الشركة عقد مالكي مالين) ومالكي تثنية مالك وقوله (فأكثر) أي أكثر من مالك كثلاثة (على التجر) متعلق بعقد (فيهما) أي في المالين (معا) أي مع أنفسهما أي كل منهما (١٤٦) يتاجر في المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر لان ما يحصل من ربح أو خسر يكون بينهما وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالا والشركة وقع فيها العقد على ان كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا وهذا اشارة الى النوع الاول من الشركة وهو شركة التجر وأشار الى النوع الثاني وهو شركة الابدان بقوله (أو) عقد (على عمل) كخياطة أو حياكة (بينهما والربح) في النوعين (بينهما) على حسب مال كل أو عمله (بما يدل عرفا) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الاذن والرضا من الجانبين وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل لا شركة الجبر كالارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيأ بينهما (ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها كشاركني فيرضى الآخر بسكوت أو اشارة أو كتابة فليس لاحدهما المفاصلة قبل الخلط الا برضاهما معا على المشهور المعول عليه فأركانها ثلاثة العاقدان والمعقود عليه وهو المال والصيغة ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال (وصحتها) أن تقع (من أهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل فلا يصح من عبد الا باذن سيده أو كان مأذونا من قبل في التجارة قال في التوضيح وكذا غيره من المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها أي أخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بان أخرج هذا ورقا والآخر ورقا مثله (ان اتفقا) أي الذهبان أو الورقان (صرفا) وقت العقد لا ان اختلفا فيه كيزيدية ومحمدية

يضر

قوله أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان في غالب أقسامها والمراد بالشركة تعريفها (قوله وأحكامها) أي مسائلها المتعلقة بها وقوله وأقسامها أي الستة وهي المفاوضة والعنان والجبر والعمل والذمم والمضاربة وهي القراض وذكرها مرتبة هكذا (قوله وهي بكسر الشين الخ) هذه اللغة الاولى أفصحها (قوله تثنية مالك) أي فاصل مالكي مالكين لمالين حذفت النون للاضافة واللام للتخفيف (قوله أي أكثر من مالك) صوابه أكثر من مالكين أي وأكثر من مالين الخ فقوله كثلاثة أي كثلاثة مالكين لاموال ثلاثة (قوله أي كل منهما يتاجر في المالين الخ) أي فصب المعية على التجر أي فهما متحدان في التجر في المال ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح وليس المراد خصوص المعية في المكان (قوله لان ما يحصل من ربح الخ) تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله ولو كان كل واحد الخ (قوله وخرج بذلك الوكالة والقراض) أي بقوله معا وقوله من الجانبين عائد على كل من الوكالة والقراض وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما (قوله وهو شركة التجر) أي في الاموال (قوله على عمل) معطوف على التجر مسلط عليه عقد مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الاول عن وصفه بالملكية للمالين بان يراد منه شخصان فأكثر ويصير المعنى هكذا أو عقد شخصين فأكثر على عمل الخ (قوله بما يدل عرفا) حاصله انها تلزم بكل ما دل عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى اذا اجتمعا (قوله لا شركة الجبر كالارث الخ) أي فشركة الارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيأ لا يقال لها شركة عرفا وان كانت شركة لغة وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية التي هي أحد الاقسام الستة فانها معدودة في الشركة العرفية كما يأتي (قوله شيأ بينهما) أي حصل لهما من غير تجر (قوله ولزمت به) لزومها بما يدل عليها قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انها لا تلزم الا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا ثم ان ظاهر قوله ولزمت به الخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل المخصوص الذي هو البذر ونحوه كما يأتي الاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله فأركانها ثلاثة) أي اجمالا وأما تفصيلا فخمسة اثنان في العاقد واثنان في المعقود عليه والصيغة (قوله وهو الحر الخ) المراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير اذن سيده كما أفاده الشارح (قوله الذي يصح منه التوكيل والتوكل) أي انما تصح ممن كان متأهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله فلا يصح من عبد الخ) فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لا ان عملا معا فلا رجوع للسيد على الحر وان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية في رقبة العبد الذي عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما وينبغي أن يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد الا انه لا يجري في الصغير والسفيه كونها جناية في رقبته وهو ظاهر انظر عب نقله محشي الاصل (قوله وكذا غيره من المحجور عليهم) تشبيه في حكم العبد (قوله ولو اختلفت السكة) أي فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة (قوله وقت العقد) أي فلا

مختلفي الصرف (ووزنا) لان اختلافه فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة أورداءة) لانحو يزيديه ومحمديه ولو اتفق الصرف بهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجيدة بقدر صرفها لانه يرجع للتقويم في العين والعين لا تقوم ولا تصح بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة والحاصل ان الشركة في النقد يشترط فيها الاتفاق في الامور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان اختلفا بواحد منها فسدت الشركة وعلته في اختلاف صرفهما التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد والرجوع للتقويم في النقدان دخلا على اعتباره والعلة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا وفي اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت في الشركة ان عملا على الوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره (١٤٧) الشرعي الذي هو الوزن لكن قد يقال لو أخرج احدهما عشرين دينارا كاملة أو عشرين ريالا كذلك وأخرج الثاني أربعين نصفا والصرف متحد بان كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه (و) تصح (بهما) أي بالذهب والفضة معا (منهما) أي الشريكين بان أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثاني مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر في الامور الثلاثة المتقدمة (و) تصح (بعين) من جانب (وبعرض) من الآخر (وبعرضين) من كل جانب عرض (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا كعبد وحمار أو ثوب ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض فان كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف وان كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين وفي العرضين بقيمة كل فان تساويا فبالنصف وان تفاوتا فبحسب كل (ان صحت) الشركة فان فسدت كما لو وقعت على التفاضل في الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه ان بيع وعرف الثمن لان العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه فان بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معنى قوله (والا) بان فسدت (فيوم البيع) أي فتعتبر قيمته يوم البيع حصل خلط أولا لانه وقت الفوات وهذا ظاهر فيما اذا بيع فان لم يبع أخذ كل عرضه وفيما اذا لم يعلم ثمن ما بيع به فان علم أخذ ثمن عرضه المعلوم (كالطعامين) فانها فاسدة كما يأتي وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع ان بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذي بيع به فان بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط لانه وقت الفوات وفض الربح على القيم وكذا الخسر (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق)

يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد (قوله مختلفي الصرف) أي في اختلاف صرفهما منع ولو اتحدا وزنا وجودة (قوله كصغار من جانب وكبار من الآخر) أي وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع الغاء الوزن وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز وهذا هو الذي يستدرك عليه بقوله لكن قد يقال الخ قال في المجموع لا بصغار وكبار الا ان يتبع الصرف الوزن فتأمل (قوله ولو من الربح الخ) هكذا نسخة المؤلف والمناسب ولو جعل من الربح الخ (قوله في الامور الثلاثة) أي التي هي الاتحاد في الوزن والصرف والجودة والرداءة (قوله التفاوت) أي ويأتي انها تفسد بشرط التفاوت (قوله والرجوع للتقويم الخ) أي لانهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن في بيعه بجنسه (قوله بيع نقد بنقد) أي من نوعه وهو لا يجوز (قوله دخولهما على التفاوت في الشركة) أي وهو مفسد (قوله لم يظهر للمنع وجه) قد علمت صحة ذلك (قوله في الامور الثلاثة المتقدمة) أي اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة (قوله ودخل فيه طعام من جهة) أي فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله واعتبر كل من العرضين) أي وهي المسئلة الثانية وقوله أو العرض مع العين أي وهي المسئلة الاولى (قوله في العين مع العرض) صفة للشركة وقوله بالعين خبر الشركة وقوله وقيمة العرض معطوف على العين والمعنى اننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد (قوله ان صحت الشركة) قيد في اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين (قوله كما لو وقعت على التفاضل في الربح) أي كما لو تساويا في المال وشرط لاحدهما ثلثا الربح وقوله أو العمل أي كما لو تساويا في المال والربح وجعل على أحدهما ثلثا العمل (قوله ما بيع به عرضه) ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط وأما الصورة الاولى وهي عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها اذا فسدت ان اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه وان تصرف في العين والعرض بشئ آخر فان علم مال كل فهو له وان جهل نظر لقيمة العرض يوم البيع وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل فتأمل (قوله وفيما اذا لم يعلم الخ) المناسب تقديمه على قوله فان لم يبع الخ بان يقول وهذا ظاهر فيما اذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فان لم يبع الخ (قوله كالطعامين) تشبيه في الفاسد لا غير فانها في الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتي ولا تصح بطعامين الخ (قوله اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط) قال الناصر اللقاني الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في الفوات انتهى وانظر اذا لم يعلم يوم البيع في فاسد

من الجانب الآخر ولو يجعل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف فان عملا فلكل رأس ماله الذي أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم (ولا تصح) (بطعامين) اختلفا جنسا أوصفة بل (وان اتفقا) قدرا وصفة خلافا لابن القاسم في جواز المتفقين وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا الاجنبي كان كل منهما بائعا الطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ولما قدم ان الشركة تلزم بالعقد فليس لاحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض بين ان الضمان اذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل الا بخلطهما ولو حكما بقوله (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقي (ولو) الخلط (الحكمي فمن ربه) دون صاحبه أي لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقي بل على عدمه حقيقة أوحكما والحكمي أن يكون كل مال في صرة على حدة وجعلا في حوز واحد كصندوق أوخزانة تحت أحدهما أو أجنبي (ان كان) مال الشركة (مثليا) كعين (والا) بان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما أو كان المال عرضا (فهما) (١٤٨)

الضمان معا ولا يختص برب المال فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة ثم اذا تلف شئ قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ لما علمت انها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أوغيرها (وعلى رب المتلف) بفتح اللام أي المال التالف (ثمن حصته) أي ثمن ما يخصه من الشركة نصفا أوأقل أوأكثر (الا أن يشتري) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف أي تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر الا ان يختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول الا أن يدعي المشتري الاخذ لنفسه فلا دخول له معه فصل كونه بينهما لزوما اذا لم يعلم بالتلف وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس وتأولها ابن رشد على ان رب السالم ان اشترى قبل علمه بالتلف كان له الخيار بين ادخال صاحبه معه أو يختص به وان اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر والتأويل الاول أظهر للزومها بالعقد وكان ابن رشد تأولها على مذهبه من ان الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما أن ينفك عن نفسه ما لم يحصل عمل فتأمل وقول الشيخ وهل الخ لا يؤخذ على ظاهره فانه خلاف النقل وقوله تردد حقه تأويلان كما ينبه شراحه (ولا يضر انفراد أحدهما) أي الشريكين (بشئ) من مال الشركة يتجر فيه (لنفسه) أي على حدة في مكان آخر في البلد أوفي بلد أخرى على ان ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه (ثم) الشركة قسمان شركة مفاوضة وشركة عنان ويترتب على كل منهما أحكام فأشار الى الاولى بقوله (ان أطلقا) أي أطلق كل واحد (التصرف وان) كان الاطلاق (بنوع) أي في نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والاخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر

العرض والطعام حيث لم يحصل خلط أوجهل يوم الخلط ما الحكم قال شب والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (قوله لاجتماع الشركة والصرف) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ما بمال الآخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الامر الى ان بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت قال ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لان العقود المتضمنة للشركة انما تمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة وأجيب بان هذا في العقود المغايرة للصرف وأما هو فمتى انضم للشركة اقتضى منعها وان كان غير خارج عنها لضيقه وشدته اه ملخصا من بن (قوله لبقاء يد كل واحد على ما باع) أي لان كل واحد صار شريكا فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له فيد كل جائلة في مال كل ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضا لنفسه بل كل قابض لنفسه ولشريكه (قوله ولو الخلط الحكمي) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره في المدونة لا يكون الخلط الا بخلط المالين حسا (قوله منه) أي من رب التالف والمعنى ان رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقي ولا حكمي فان حصل الحقيقي أوالحكمي كان الضمان عليهما وفي عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى (قوله على الخلط) أي على عدمه فالكلام على حذف مضاف (قوله فبينهما) قرنه بالفاء لما فيهما من العموم لان المبتدأ اذا كان عاما فانه يجوز اقترانه بالفاء (قوله أي ثمن ما يخصه) أي فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة (قوله لا يؤخذ على ظاهره الخ) حاصله ان خليلا قال وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه أومطلقا الا أن يدعي الاخذ له تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما (قوله ولا يضر انفراد أحدهما) أي خلافا لابي حنيفة والشافعي في فسادها مطلقا تساويا في عمل الشركة أولا (قوله ثم الشركة قسمان) أي المشهورة المعهودة بين الناس والا فتقدم انها ستة أقسام (قوله ان أطلقا) اعلم ان اطلاق التصرف اما بالنص عليه أوبالقرينة وأما لو قالا اشتركنا فقط وليس هناك قرينة ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة احتاج كل لمراجعة صاحبه

(ففاوضة) أى فهى شركة مفاوضة لان كل واحد فوض لصاحبه التصرف الا انه اذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة واذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة أى بالنوع الذى أطلق التصرف فيه (وله) أى لاحد المتفاوضين (التبرع) فى مال الشركة بغير اذن شريكه بشئ كهبة وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (ان استألف به) أى بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أو خف) المتبرع به (كاعارة آلة) كحبل ودلو وآناء (ودفع كسرة) لفقير (و) له ان (يبضع) من مال الشركة بان يعطى انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بان يعطى مالا لغيره قراضا حيث اتسع المال والامنع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن) ان ضاعت الوديعة (و) له أن (يشارك فى) شئ (معين) أجنبيا حيث لا تجول يده فى مال الشركة (و) ان (يقبل المعيب) اذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وان أبى الآخر) وله ان (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر لا لمن يتهم عليه كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه (و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أى بثمن لاجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء به) أى بالدين لانه اذا اشترى سلعة بدين فى ذمته للشركة من غير اذن شريكه لم يكن لصاحبه شئ من ربحها ولا عليه شئ من خسارتها لانهما من شركة الذمم وهى لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه لان ضمان الدين من المشترى وحده فان أذن له فى سلعة معينة جاز لانه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ثم ان اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء وان لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما الا ما يخصه وقد تقدم هذا فعلم ان محل المنع اذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا اذن صاحبه وأصله للخمى لكنه قيد المنع بما اذا طال الاجل لا ان كان كاليومين والثلاثة لانه من ضرورات البيع والشراء واذا منع لطول الاجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعبارته فى التبصرة ولا يشترى بثمن مؤجل فان فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشترى خاصة ثم قال ويجوز لاحد الشريكين أن يشترى ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لا بد منه ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب انه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظرا الا ان المفاوضة اذن بالشراء مطلقا وان لم يصرح بالاذن عند الشراء وهو قول ابن رشد وظاهر المدونة فى قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة فى فوت الفاسد أيهما اه وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين وانما يظهر التعليل بشركة الذمم فى شركة العنان لا المفاوضة

وكانت عنانا (قوله ففاوضة) أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه (قوله أو خف المتبرع به) أى وان لم يكن للاستئلاف (قوله بان يعطى مالا لغيره قراضا) أى بجزء من الربح شركة (قوله حيث اتسع المال) راجع لمسئلة الابضاع والقراض (قوله وله أن يشارك فى شئ معين) ظاهره كانت الشركة فى ذلك المعين مفاوضة أو غيرها وهو كذلك كما قاله ر (قوله فى مال الشركة) متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أى فى باقى مال الشركة (قوله وان يقبل المعيب الخ) أى لان كلا من وكيلى المفاوضة كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء فيرد على حاضر لم يتول ان بعدت غيبة شريكه بان كان على مسافة عشرة أيام مع الامن أو يومين مع الخوف والا انتظر ليرد عليه لجواز أن يكون له حجة ولا يخفى ما فى كلام الشارح من الاجمال وقد علمت تفصيله تأمل (قوله وله أن يقر بدين) أى فى حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله فلا يلزم صاحبه) أى وأما هو فيؤخذ به فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين وهذا واضح اذا شهدت بينة بأصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه انه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أو لا (قوله بدين الخ) فان باع بالدين وفلس المشترى أو مات معدما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده لانه فعل ابتداء ما يسوغ له (قوله لانهما من شركة الذمم) هكذا فى نسخة المؤلف والمناسب لانها وهى عبارة الاصل (قوله لئلا يأكل شريكه الخ) هذا راجع للاولى التى هى الربح وقوله أو يغرم ما ليس عليه الخ راجع للثانية التى هى الخسارة (قوله وقد تقدم هذا) أى فى باب الضمان (قوله وأصله للخمى الخ) قصد بهذه العبارة التورك على المتن حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده (قوله واذا منع لطول الاجل) أى اذا قلتم بحرمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الاجل فصاحبه له الخيار (قوله وعبارته) أى اللخمى لان التبصرة له وحاصل ما ذكره الشارح ان احد شريكى المفاوضة اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه أو لا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة أو لا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع وربحها له وخسرها عليه ان لم يكن الاجل قريبا كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر اجازة بعد وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة والا منع وهذا خلاف ما مشى عليه ابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد

وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان مثلا على ان كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها (واستبد) أى استقل (آخذ قراض) من أحد الشريكين أى آخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المال ولو آخذه باذن شريكه لان مال القراض خارج عن الشركة ويجوز ان أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة (و) استبد (متجر بوديعة) عنده (بالربح والخسر) دون شريكه (الا أن يعلم شريكه بتعديه فى الوديعة) ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما (والعمل) بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين (والربح والخسر) يكون بينهما (بقدر المالين) مناصفة أو غيرها وصحت الشركة ان دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهما بذلك (وفسدت بشرط التفاوت) فى ذلك عند العقد ويفسخ ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض (١٥٠) الربح على قدر المالين (ورجع كل) منهما على صاحبه (بما) يثبت (له عند الآخر من أجر عمل أو ربح) فاذا كان لاحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فان شرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشئ وان شرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله ولا رجوع لصاحب الثلثين بشئ وهكذا (وله) أى لاحد الشريكين (التبرع) لصاحبه بشئ من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة واذا عقدا على ان لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح وله ان يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ولصاحب الثلثين ان يتبرع له بشئ من ربحه لانه من باب المعروف والصلة (و) له (الهبة) لصاحبه والسلف بان يسلف صاحبه شيأ (بعد العقد) الواقع صحيحا الاحينه (والقول) فى تنازعهما فى التلف أو الخسر (لمدعى التلف والخسر) لانه أمين ويحلف ان اتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم (أو أخذ لائق به) من طعام أو شراب أو كسوة أى ان أحد الشريكين اذا اشترى شيأ من ذلك يناسبه وادعى انه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر انه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى انه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به لا ان كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى انه للشركة (و) القول (لمدعى النصف) عند تنازعهما فيه وفى غيره لانه الاصل ان حلفا وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل هذا قول أشهب وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما

للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركة المفاوضة وانما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العنان وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على ان كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها وقد أفاد بن ان هذا الاخير هو الحق (قوله وأصل شركة الخ) انما فسدت لانها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة (تنبيه) لا يجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لان له أخذه منه مجانا وأما من أجنبى فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه ولا يجوز له أيضا اذن لعبد من عبيد الشركة فى تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه (قوله أى آخذ مال) فيه اشارة الى ان المراد بالقراض المال وقوله ليعمل فيه قراضا أى تجرا لان القراض يطلق على المال المأخوذ ويطلق على التجر به (قوله وكان العمل فيه لا يشغله) أى فيجوز ولو بغير اذن شريكه (قوله عنده) لا مفهوم له بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه أو عندهما كما هو ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خاصة فظاهرها ان رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدى فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما كان هو المتجر أو غيره وذكر بعضهم انه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما اذا أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شئ له ولا ضمان عليه انتهى بن (قوله بعد العقد) أى ولو كان باثره والجواز مبنى على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله لا حينه) ما ذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما فى شب والذى فى عب انه مسلم فى غير السلف وأما السلف فيمنع قبل العقد مطلقا وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهو قول ابن القاسم وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقا (قوله لمدعى التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك (قوله ويحلف ان اتهم) أى اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم (قوله وهذا ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور (قوله أو كان عروضا) أى من غير جنس ما يكتسى به ليغاير ما قبله (قوله والقول لمدعى النصف الخ) هذا كله
اذا

(و) القول لمدعي (الاشتراك فيما) أي في مال (بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (الا لبينة) تشهد للحائز (بكارثه) وأنه متأخر عن الشركة بل (وان قالت لا نعلم تأخره عنها) أي عن الشركة فيكون للحائز الذي ادعاه لنفسه فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما الا أن تشهد باخراجه عنها (وألغيت نفقتهما) عن أنفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاصلة (وان كانا) ببلدين) أي كان كل واحد منهما ببلد غير التي بها الآخر (مختلفي السعر) ولو اختلافا بينا بشرط ان يتساويا أو يتقاربا في النفقة وان يتساويا في المال بان كانت الشركة على النصف فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أي كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (ان تقاربا) عيالا ونفقة (والا) يتقاربا (حسبا) ما أنفقه كل واحد ورجع (١٥١) ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه (كانفراد أحدهما بها) أي بالنفقة على نفسه أو العيال فانه يحسب وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر ثم أشار الى القسم الثاني من قسمي الشركة بقوله (وان شرطا نفي الاستبداد) بالتصرف بل كل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر (فعنان) أي فهي شركة عنان فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثاني رده وضمن ان ضاع ما تصرف فيه مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه فان اشترط نفي الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة وتكون مطلقة من جهة دون جهة أو فاسدة لان الشركة يقتصر فيها على ما ورد واستظهره بعضهم (و) لو قال انسان لآخر (اشتر) كذا (لي ولك) والثمن بيننا (فوكالة أيضا) أي فهي وكالة فقط بالنسبة لتولي الشراء كأنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة واذا كان وكيلا في الشراء كان له طلبه بالثمن الذي أداه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده في نظير الثمن سواء قال له وانقد عني أو لم يقل (الا أن يقول له) اشترها لي ولك (واحبسها) عندك حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها في فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان (وجاز) اشتر لي ولك (وانقد عني) ما يخصني من الثمن لانه من المعروف اذ هو سلف له ووكالة عنه في الشراء ومحل الجواز (ان لم يقل وأنا أبيعها عنك) أي أتولى بيعها عنك والا منع لانه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فان تولاه كان له جعل مثله (و) جاز اشتر لي ولك وأنا (أنقد عنك) لانه معروف (الا لخبرة المشتري) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة

اذا وقع التنازع بين اثنين والا قسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازي (قوله والقول لمدعي الاشتراك) حاصله أن الشركة اذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه انه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة اذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين الا ان تشهد بينة لمدعي الاختصاص انه ورثه أو وهب له فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك متأخر أو قالت لا علم لنا وأما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد في الحاشية رابعة وهي ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على قولها ورث أو وهب وحكمه انه لمدعي الاختصاص فتحصل انها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة الا أن يخرجوه ومتى قالت نعلم تأخره أولا علم لنا أو سكتت فهو لمدعي الاختصاص الا أن يدخلوه (قوله وان يتساويا في المال الخ) أي كما لابن عبد السلام حيث قال محل الغاء النفقة على أنفسهما ان تساوى المالان فان لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثا حسبت نفقة كل منهما عليه وقال الاجهوري تلغى مطلقا تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا قال في الحاشية وهو الاوجه (قوله ان تقاربا عيالا) أي في السن أو العدد (قوله والا يتقاربا) أي بان اختلفا عددا أو سنا (قوله فيه نظر) أي لان النقل يخالفه (قوله بل كل واحد الخ) بيان لحقيقة نفي الاستبداد (قوله أي فهي شركة عنان) أي تسمى بذلك (قوله مأخوذ من عنان الدابة) أي ما تقاد به (قوله أخذ بعنان صاحبه) أي فلا يطلقه يتصرف حيث شاء (تنبيه) يجوز لذي طير ذكر ولذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ونفقة كل على ربه الا ان يتبرع أحدهما بها ومحل جواز الاشتراك المذكور ان كان من الطير الذي يشترك في الحضن الذكر مع الانثى كحمام لا دجاج واوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق كذا في الاصل (قوله فوكالة أيضا) أي كما أنها شركة فقول الشارح بعد فقط الاولى حذفها لايهامها خلاف المراد أو يؤخرها بعد قوله لتولي الشراء ويكون معناها حينئذ انه وكيل في الشراء فقط لا في البيع (قوله أي فهي وكالة فقط) فائدة كون المأمور وكيلا في شراء النصف للآمر اي يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي ان كلا ينقد ما عليه (قوله وعليه ضمانها ضمان الرهان) أي اذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا أن يظهر كذبه كما مر في الرهن لكن قوله فكالرهن مشكل لان فيه تشبيه الشيء بنفسه وأجيب بان المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافي ان هذا من جزئيات الرهن وأجيب أيضا بان هذا مبني على ان الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر (قوله لانه سلف جر نفعا) أي حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبيا من ناحيته كصديقه (قوله الا لخبرة المشتري بالشراء)

(وأجبر) الشارى لسلعة (عليها) أى على الشركة أى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (ان اشترى شيأ بسوقه) المعد له ولو لم يكن الشارى من أهله واشتراه للتجارة فى البلد (لا) ان اشتراه (لكسفر) بهوان لتجارة (أو قنية) أو اقراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق فى ذلك بيمينه (وغيره) أى المشترى من باقى التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بمزايدة (من تجارها) أى السلعة المشتراة احترازا عما لو كان غائبا حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بان لم يكن تاجرا أصلا أو كان من تجار غيرها فلا جبر وتقدم ان الشراء بسوقها شرط فى الجبر (لا) ان اشتراها (ببيت) اتفاقا (أو زقاق) على المعتمد ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال (وجازت) الشركة (١٥٢) (بالعمل) أى فيه أو المعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والنجارة بشروط أشار لاولها بقوله (ان اتحد) العمل كخياطين لا خياط ونجار (أو تلازم) عملاهما بأن كان أحدهما ينسج والثانى ينير أو يدور أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف فالمراد بالتلازم توقف أحد العملين على الآخر وأشار لثانيها بقوله (و) ان (أخذ كل) منهما من الربح (بقدر عمله) أى دخلا على ذلك ولا يضر التبرع بعد العقد وفسدت ان شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى ان تقاربا فى العمل كما يأتى قريبا ولثالثها بقوله (و) ان (حصل التعاون) بينهما (وان بمكانين) بحيث تجول يد كل منهما على يد ما بصاحبه كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه ولرابعها بقوله (و) ان (اشتركا فى الآلة) التى بها العمل كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك اما (بملك أو اجارة) لهما من غيرهما أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه قوله نصفها فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر فان أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز لانه صدق عليه الاشتراك فيها وان لم يحصل شئ من ذلك ففى الجواز والمنع قولان الاول لسحنون والثانى ظاهر المدونة لكن قال عياض ان وقع مضى ومثل للشركة فى العمل بقوله (كطبيبين اشتركا فى الدواء واغتفر التفاوت اليسير) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين (ولزم كلا) من شركاء العمل (ما قبله صاحبه و) لزمه (ضمانه) أى ضمان ما قبله صاحبه بلا اذنه لانهما صارا كالرجل الواحد فنى ضاع شئ من أحدهما ضمناه معا (وان افترقا) فما قبلاه أو أحدهما

أى لكون المشترى خبيرا أو ذا وجاهة (قوله وأجبر الشارى الخ) هو اسم فاعل من شرى وأما المشترى فهو اسم فاعل اشترى لان الفعل يقال فيه شرى واشترى وهذا شروع فى شركة الجبر التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك وأصحابه وشروطها ستة ثلاثة فى الشئ المشترى وهى ان يشترى بسوقه وان يكون شراؤه للتجارة وان تكون التجارة به فى البلد وثلاثة فى المشرك بالفتح وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء وان يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وأن لا يتكلم وقد أفادها المؤلف متنا وشرحا (قوله شرط فى الجبر) اعلم ان محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار انه لا يشارك أحدا منهم ومن شاء أن يزيد فليفعل والا فليس لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا كما استظهره بعضهم وقيل يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة وأشعر قول المصنف وأجبر عليها الخ ان المشترى لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما ان حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما انه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله الداخل تحت التعريف) أى فى قوله أو على عمل الخ (قوله وجازت الشركة بالعمل) أى وتسمى شركة أبدان أيضا وهذا أحد أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول لانه تقدم شركة الاموال وتحتها أقسام أربعة المفاوضة والعنان والذمم والجبر ويأتى خامس وهو المضاربة التى هى القراض (قوله ويجذف) هكذا بالجيم أى يقذف بالمقذاف (قوله بملك أو اجارة الخ) اعلم أن صور الخلاف ثلاثة الاولى اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه والثانية اخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وايجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه فالمعتمد فى الصورة الاولى عدم الجواز وفى الاخيرتين الجواز وبقى ثلاث صور متفق على جوازها كون الآلة تملكاهما معا بشراء أو ارث أو اكترياها معا أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله بملك أو اجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما (قوله أو كان أحدهما يملك الآلة الخ) هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح (قوله لم يجز) أى اتفاقا ان لم يكن من الآخر استئجار لنصفها (قوله جاز) أى فى صور الكراء على الراجح وفى صورة الشراء اتفاقا (قوله اشتركا فى الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان وليس الكلام فيها لانا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود انما هو التعاون على صنعة الطب (قوله واغتفر التفاوت اليسير) راجع لشركة العمل من حيث هى كما تقدم التنبيه عليه فى

حال الاجتماع فهو فى ضمانهما وهذا اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب اللذين يلغيان فان قبله فى غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمى والى ذلك أشار بقوله (و) اذا مرض أحدهما أو غاب (ألغى مرض كاليومين وغيبتهما) أى اليومين فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه ان تلف (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص باجرة عمله وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه

(فصل) فى بيان أشياء يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم (يقضى على شريك فيما) أى فى شئ (لا ينقسم) بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت ورحى وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (ان يعمر) الآبى مع من أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه فان باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتى ان شاء الله تعالى والمراد يقضى عليه بالبيع ان امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فان امتنع قال له ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فان استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير لان البيع الجبرى انما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بان دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل وقيل ان كان غنيا جبره بالتعمير والا جبره على البيع والكلام فى غير العيون والآبار فان الآبى من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة فان لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق كذا فى المواق وقيل بل له من الماء بقدر ما أنفق (كذى سفل) عليه بناء لغيره فانه يقضى عليه (ان وهى) ان يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الاعلى ولو كان الاسفل وقفا حيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استئجار بشئ يعمر به

قوله ولا يضر شرط التساوى ان تفاوتا فى العمل (قوله فلا يلغى عمله بل يختص باجرة عمله) أى والضمان عليه لان الموضوع انه قبله وصاحبه غائب أو مريض وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول فأفاد حكمه الاصل بقوله يرجع باجرة مثل عمله على صاحبه والا فالاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما امثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة فحاصله انه يختص باربعة من العشرة ثم يقسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر انه يختص بجميع أجرة عمله انتهى (قوله وانظر تمام الكلام فى المتن وشراحه) من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شئ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى ومن ذلك لو مات أحد الحافرين فى الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الامام لمن شاء وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما اذا لم يبد النيل بعمل المورث والا استحقه الوارث والراجح عدم التقييد ومن ذلك النهى عن شركة الوجوه وهى بيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه فهى فاسدة للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة ((فصل فى بيان أشياء)) لما كانت هذه الاشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله (قوله وغيرهم) ومثل لغير الشركاء فيما سيأتى بقوله كذى سفل ان وهى وبما بعد (قوله يقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذى لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا فى عب وكتب النفراوى بطرته المعتمد انه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعا لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراغى اهـ نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين فيدفع الاجرة معجلة ليعمر بها والا فلا يباع انتهى من حاشية الاصل (قوله أن يعمر) ان وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مجرور بحرف محذوف متعلق بيقضى ونائب فاعله قوله على شريك فيحصل المعنى يقضى على شريك بالتعمير أو البيع (قوله لمن يعمر معه) أى لشخص آخر يعمره فان أبى المشترى من التعمير قضى عليه بمثل ما قضى به على الاول وهكذا (قوله كما يأتى ان شاء الله تعالى) أى فى بابها (قوله والمراد يقضى عليه بالبيع) جواب عما يقال ظاهر المصنف ان الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الامر حكمت عليك بان تعمر أو تبيع وليس كذلك اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة الى آخر ما قاله الشارح (قوله ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير) هذا هو المعتمد ولو كان فى الوقف كما للنفراوى دفعا لضرورة تكثير الشركاء (قوله جبره بالتعمير) أى حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء (قوله لا يقضى عليه بالبيع الخ) أى سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا (قوله كذا فى المواق) أى نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع محل جبر الشريك ان كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر

ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير (وعليه) أى على ذى السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من اصلاحه لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى الاسفل هذا هو المذهب وقيل التعليق على رب العلو فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ليبنى رب العلو علوه (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله اذ الاسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى له به عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس المرحاض) الذى يلقى فيه رب العلو سقطاته (الا لعرف) بينهم من انه عليهما أو على الجماجم فيعمل به وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربها فهل اخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لان له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه استظهر الثانى (لا سلم) يرقى عليه رب العلو فليس على ذى الاسفل بل على ذى الاعلى كالبلاط الذى فوق سقف الاسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب لا لقائد) متعلق بلجام (ولا لسائق) (الا لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك كما يقع فى مصر كثيرا من دواب المكارى ونحوها (وان أقام أحدهم) أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحى للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحى) أى عمرها أحدهم (اذا أبيا) أى شريكاه من تعميرها معه قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أى للثلاثة (بعد ان يستوفى) المعمر (منها) أى من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (والا) يأبيا بل أذناه فى العمارة أو عمروهما ساكتان (ففى) أى فالرجوع عليهما فى (الذمة) لا فى الغلة الحاصلة منها

وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير) أى فى هذه المسئلة لان علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا والحاصل انه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه والتى قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر (قوله فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل الخ) أى ولا ضمان على صاحب الاعلى الا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الاسفل وخيف بانهدامه انهدام الاعلى فان صاحب الاسفل لا يضمن هدم الاعلى الا بتلك الشروط (قوله وعليه أيضا السقف) أى كما نقله أبو الحسن عن أبى محمد صالح (قوله الذى يلقى فيه رب العلو الخ) أى سواء كان فمه أعلى أو أسفل (قوله الا لعرف بينهم) أى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب (قوله وقيل الكنس على الجميع) أى وهو قول أصبغ واختلف فى كنس كنف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى وكل هذا ما لم يجر العرف بشئ والا عمل به وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذى ينزل فى الاسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت فى وسط السوق وأضر بالمارة فانه يجب عليهم كنسه وهل على المكترى للحوانيت والبيوت أو على الملاك قال البرزلى وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة (قوله استظهر الثانى) أى استظهره ابن ناجى وغيره كذا فى بن (قوله كالبلاط) أى وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل حكم السقف (قوله من دواب المكارى) أى فان فى مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد (قوله وان أقام أحدهم الخ) صورتها ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء ثم انها خربت واحتاجت للاصلاح فأقامها أحدهم بعد ان أبيا من الاصلاح ومن الاذن له فيه وقبل ان يقضى عليهم بالعمارة أو البيع فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة والا فيساويهم من أول الامر ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لشريكانه كراء المثل على تقدير أن لو اكتريت لمن يعمر واستشكل الاول بان استيفاء ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بانه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح او البيع ممن يصلح (قوله أو عمروهما ساكتان) اعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما فى العمارة وأبيا واستمرا على المنع الى تمام العمارة والحكم انه يرجع بما عمر فى الغلة والثانى أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو ان يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين الرجوع فى الغلة كالاول والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذه انه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم والخامس أن يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن حتى تمت العمارة والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمهما كالتى قبلهما والسابع أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وان كان بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له * (تنبيه) * يقضى بالاذن فى دخول جاره فى بيته لاصلاح جدار من جهته ونحوه كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت ويقضى أيضا بقسمة الجدار ان طلبت وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق الى المغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق الى المغرب فى

عرض

(و) قضى (بهدم بناء فى طريق) يمر فيها الناس (ولو لم يضر) بالمارين اذ لاحق له فى ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر وقد كثر ذلك فى مصر فكل من بنى أو جدد له بيتا يزحف بينائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف) لا ان كثر لما فيه من الضرر واحترز بقوله لبيع من جلوسهم للتحدث ونحوه فانهم يقامون (و) قضى (للسابق) من الباعة للافنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) (١٥٥) فانه يقضى للسابق بمكان فيه (الا ان يعتاده) فى الجلوس (غيره) أى غير السابق فى ذلك المكان لتعليم علم أو اقراء أو فتوى فانه يقضى له به وقيل لا يقضى بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير الزام (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك ان شئت وكذا ان كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعود على سلم والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء ان من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) اذا قضى بسدها (لا يكفى سد خلفها) مع بقائها على ما هى عليه لانه ذريعة فى المستقبل لادعاء قدمها وارادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ) ورائحة مذبح ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (مضر بجدار) حدث كمدق وطاحون وبئر وغرس شجر (و) منع احداث (اصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الاصوب لان الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (ان حدثت) لا ان كانت قديمة (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجاره

عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضا بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار فان ذلك فساد ان كان بالقرعة وأما بالتراضى فيجوز طولا أو عرضا اذا تراضوا على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضا باعادة جداره الساتر لغيره ان هدمه ضررا الا لاصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (قوله وقضى بهدم بناء فى طريق) أى نافذة أو لا ما لم تكن أصلها ملكا له بان كانت دارا له وانهدمت وصارت طريقا فله البناء ولا يهدم وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (قوله باعة بأفنية دور) حاصله انه يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة ان خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق وان تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع وباعة أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحاكة وحائك وصاغة وصائغ تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وفناء المسجد كفناء الدور والراجح جواز كراء الافنية سواء كانت لدور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار والحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا فى فناء داره او حانوته (قوله كمسجد) الظاهر ان المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة فحكمها حكم المسجد فى التفصيل فان قلت ما الفرق بين المسجد والسوق حيث قلتم فى المسجد يقضى به للسابق ما لم يعتده غيره وفى السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره مع ان كلا مباح ولكل مسلم فيه حق قلت الفرق ان المسجد وما فى معناه مباح مرغب فيه يمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون فلذلك قيد القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير والسوق وان كان مباحا للجلوس فيه فانما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد ان خير البقاع المساجد وشرها الاسواق (قوله فانه يقضى للسابق) وانظر هل يكفى السبق بالفرش فيه أو لا بد ان يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير لا يجوز ذكر ح فيه خلافا (قوله الا ان يعتاده) أى لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به (قوله وقيل لا يقضى) المعتمد القضاء المشهور (قوله وكذا ان كانت عالية) مثل العلو ما اذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات فمحل السد ان كان يتطلع منها على الحريم أو ما فى معناه (قوله لا يكفى سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها فى جواب اذا (قوله بمنع دخان كحمام) أى بمنع احداث ذى دخان تتضرر الجيران بسببه وقوله وبمنع رائحة أى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة (قوله كدبغ) أى مدبغة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يسمط فيه السقط لازالة ما فيه من الاقذار ومثل المسمط المصلق وهو الاناء الذى يطبخ فيه السقط ويمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له انه انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله ويمنع مضر بجدار) أى وأما اذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتى (قوله ويمنع احداث اصطبل) اعترض بان هذا مستغنى عنه لانه اذا كان لمنع الرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كريهة وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله ولا صوت كمد ونحوه وأجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل (قوله ولو بسكة نفذت) أى خلافا لابن غازى من التقييد بالسكة الغير النافذة (قوله

(مطلقا) حدثت او كانت قديمة وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها اذا كانت قديمة أى لان الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أولا يقضى بقطعه الا اذا حدثت وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح الاندر) أى جرين ومثل الاندر طاحون الريح اذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه (و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره الا أن يكون ذميا بجار مسلم فيمنع (ومنع) الجار اذا علا بنائه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالاشراف من العلو الذى بناه (ولا) يقضى بمنع (صوت كمد) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك ولذا قال بعضهم هذا مالم يشتد ويدم والا منع (و) لا من احداث (باب بسكة نفذت) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد سواء نكب عن باب جاره أولم ينكب لان شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر فى احداث باب قبالة باب جاره (كغيرها) أى غير النافذة (ان نكب) أى بعد عن باب جاره أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره والا منع (و) لا يمنع من احداث (روشن) وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو (و) لا يمنع من احداث (ساباط) سقف فى السكة (لمن له الجانبان) أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولو بغير) السكة (النافذة) على المعتمد فلا يتوقف الاحداث على اذن بقية أهل الزقاق ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعا لجماعة من أهل المذهب ورجح أيضا ومحل جواز الروشن والساباط مالم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها بأن رفعا رفعا بينا عن رؤس الناس والابل المحملة والا منعا ولذا قال (الا لضرر بالمارة و) لا يمنع من (صعود نخلة) لاخذ ثمرها أو تقليمها (وأنذر) الراقى عليها وجوبا وقيل ندبا (بطلوعه) قال عليها ليستتر الجار (بخلاف المنارة) التى يشرف من صعد عليها للاذان على الجار فانه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) لان الاذان يتكرر بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر (وندب للجار) (تمكين جار) له (من غرز خشب فى جدار) لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للانسان (ارفاق) لغيره من جار أو قريب أو أجنبى وبتأكد فى القريب والجار قال تعالى وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب

(لا يقضى بمنع بناء مانع الخ) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا ان يكون ذميا) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولا ﴿تنبيه﴾ كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما فى ح (قوله ولذا قال بعضهم) أى وهو المواق فانه قال ومحل عدم المنع مالم يشتد ويدم والا منع من ذلك (قوله ولا يمنع من احداث روشن الخ) حاصله ان المعتمد فى الروشن والساباط جواز احداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة (قوله تبعا لجماعة) قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمران ونقله عن المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون (قوله بخلاف المنارة) محل منع الصعود عليها مالم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران ومالم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر (قوله تمكين جار له من غرز خشب) أى لما فى الموطا لا يمنع أحدكم جاره ان يغرز خشبه فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى وأحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبه فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك وبه قال ابن ناجى (قوله وبالوالدين احسانا) أى واحسنوا بالوالدين احسانا وانما قرن الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكد حقهما على الولد عن أبى هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك ثم أباك ثم أدناك فأدناك وفى رواية عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رغم أنفه رغم أنفه قيل من يا رسول الله قال من أدرك والديه عنده الكبر أو أحدهما ولم يدخل الجنة (قوله وبذى القربى) أى وأحسنوا الى ذوى القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من سره ان يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه ومعنى ينسأ له فى أثره يؤخر له فى أجله (قوله واليتامى والمساكين) أى واحسنوا الى من ذكر وانما أمر بالاحسان اليهم لان اليتيم مخصوص بنوعين من العجز الصغر وعدم النفقة والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفى الحديث أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيأ وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الساعى على الارملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله وأحسبه قال وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر (قوله والجار ذى القربى) أى واحسنوا الى الجار الذى قرب جواره منكم وقيل الجار ذو القربى هو القريب (قوله والجار الجنب) أى الذى بعد جواره عنك أو هو الاجنبى الذى ليس بينك وبينه قرابة عن ابن عمر

والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم (بماء) لشرب أو غيره (وماعون) كاناء وفأس وسكين (و) ندب (اعانة في مهم) كموت وعرس وسفر (و) ندب (فتح باب لمرور) في دار لها بابان وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار

((فصل)) في المزارعة وأحكامها * (المزارعة الشركة في الزرع) ويقال الشركة في الحرث وبه عبر اللخمي وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر القاء الحب على الارض لينبت ومثل البذر وضع الزريعة بالارض مما لا يبذر لحبه كالبصل والقصب وهذا هو المراد بنحوه وليس المراد بالنحو قلب الارض وحرثها فانهم صرحوا أن الراجح انها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالارض لا خصوص الحب وقيل ان قلب الارض يوجب اللزوم وقيل انها تلزم بالعقد كشركة المال والراجح ما ذكرناه (فلكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أي البذر فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم في المدونة انه ان بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي وظاهره قل ما بذر أو كثر فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله قبله أي ولو حصل كبير عمل قال ابن رشد وكذلك ان كانا قد قلبا الارض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبي منهما أن يزرعها معه اهـ واعلم أنهما ان تساويا في الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص أحدهما بالبذر والآخر بالارض فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه وعن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدي قال الى أقربهما بابا لك وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أباذر اذا طبخت مرقة فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك وفي رواية قال أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم قال اذا طبخت مرقا فأكثر ماءه ثم انظر الى أهل بيت من جيرانك فأصبهم منها بمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا نساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة معناه ولو أن تهدي لها الشئ الحقير الذي هو كظلف الشاة (قوله والصاحب بالجنب) قال ابن عباس هو الرفيق في السفر وقيل هو المرأة تكون معك الى جنبك وقيل هو الذي يصحبك رجاء نفعك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب عند الله خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره (قوله وابن السبيل) يعني المسافر المجتاز بك الذي قد انقطع به وقال الاكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن اليه قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه زاد في رواية ولا يحل لرجل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شئ له يقريه به اهـ وقيل معنى الجائزة الزاد الذي يعطيه له بعد الضيافة أي فيقري الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل الى منهل (قوله وما ملكت أيمانكم) يعني المماليك والاحسان اليهم ان لا يكلفهم ما لا يطيقون ولا يؤذيهم بالكلام الخشن وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية عن علي بن أبي طالب قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم وفي الحديث ايضا هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم اهـ ملخصا من الخازن (قوله وندب اعانة) أي لأي مسلم لما في الحديث الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (قوله ولا ضرر على رب الدار) الجملة حالية أي فصب تمكينه من المرورات لم يكن عليه ضرر والا فلا يؤمر بذلك

﴿فصل في المزارعة﴾ لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب أن يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها أن تدرج في الشركة (قوله المزارعة الخ) مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة ويتصور هذا في بعض الصور وهو اذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت في الباقي (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أي بخلاف شركة الاموال فانها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر وهذا مذهب ابن القاسم (قوله وضع الشتل) أي كشتل البصل والخس والارز وقوله ونحوه أي كنقل القصب والشجر (قوله وقيل انها تلزم بالعقد) هذا قول ابن الماجشون وسحنون وانما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب العمل قال غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ومن غلب الاجارة قال هي لازمة بالعقد وأجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم له عمل وهو الذي أفاده بقوله وقيل ان قلب الارض يوجب اللزوم فجملة الاقوال ثلاثة (قوله فالتنظير الواقع هنا) أي من الاجهوري (قوله جازت اتفاقا) أي كما في التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب فان أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه (قوله لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها) أي الا على قول الداودي والاصيلي ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما

مختلف فيه وسيأتى بيان الراجح هذا هو النقل فقول من قال انه قيل بالمنع مطلقا أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر الا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة ثم أشار لشروط صحتها بقوله (وصحت) المزارعة بشروط ثلاثة أولها قوله (ان سلما) أى الشريكان (من كراء الارض بممنوع) أى بأجر ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الارض كعسل وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان الا الخشب كما يأتى فى الاجارة ولما كان هذا الشرط لا يختص المزارعة بل هو عام فيها وفى غيرها فسره بشئ خاص بها بقوله (بان لا يقابلها بذر) كلا أو بعضا من غير ربها فان قابلها بذر كان يكون البذر من أحدهما والارض للآخر فسدت كما سيأتى والثانى قوله (ودخلا على ان الربح) بينهما (بنسبة المخرج) بفتح الراء أى ما أخرجه كل منهما كأن يكون كراء الارض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة ودخلا على ان الربح مناصفة أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين وأخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلا على ان لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا فان دخلا فى الاول على الثلث والثلثين وفى الثانى على المناصفة فسدت (وجاز التبرع) من أحدهما للآخر (١٥٨) بالزيادة من عمل أو ربح (بعد اللزوم) أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح والشرط الثالث قوله (وتماثل البذران) منهما ان أخرجاه من عندهما كما لو كانت الارض بينهما وأخرج كل منهما ما نابه فى البذر فلابد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير أو فول (لا) ان اختلفا (كقمح) من أحدهما (وشعير) أو فول من الآخر ومن التماثل أن يخرج كل منهما ما نابه فولا مثلا وما به قمحا بان يخرجا معا اردب فول يزرع على جهة واردب قمح يزرع فى جهة أخرى فانه صحيح فان أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ويتراجعان فى الاكريا والشيخ لم يذكر هذا الشرط فلعله يرى انه لا يشترط وتصح الشركة فى ذلك وهو قول الا أنه يرده ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يتأتى خلط فى النوعين فالظاهر لاان انه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ثم ان مذهب مالك وابن القاسم انه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما بل اذا خرج كل منهما ببذره و بذره فى جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذى به الفتوى وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما فى بعض الشراح وانما القولان لسحنون وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه بقوله فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم الخ الا على مذهب مالك وابن القاسم فعلم ان الشروط ثلاثة فقط و بعضهم اقتصر على الاولين فقط ثم مثل لما استوفى الشروط بخمسة مسائل فقال (كان تساويا) أو تساووا ان كانوا أكثر (فى الجميع) بان تكون الارض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما وهذه مما لا خلاف فى جوازها كما تقدم (أو قابل البذر) من أحدهما عمل من الآخر والارض بينهما (أو) قابل (الارض) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما (أو هما) أى قابل البذر والارض معا من أحدهما (عمل) من الآخر فهذه الثلاثة جائزة أيضا كالاولى لانه لم يقابل الارض بذر فيها ولابد من بقية الشروط بان يدخلا على ان الربح بينهما على حسب ما أخرج كل وان يتماثل البذران فى المسئلة الثالثة وهى ما اذا قابل الارض عمل وكان البذر بينهما وتقدم ان التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر فقوله عمل راجع للثلاثة مسائل قبله (أو) كان (لاحدهما الجميع) الارض والبذر والآلة من حيوان وغيره (الا عمل اليد فقط) من حرث وتنقية وحصد ودرس

(قوله فقول من قال الخ) القائل بالمنع مطلقا عب (قوله الا أن يحمل كلامه الخ) أى أو يحمل على قول أبى حنيفة كما تقدم (قوله من كراء الارض بممنوع) أى فان لم يسلما منعت وقالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة (قوله كعسل) أى للنحل (قوله كقطن وكتان) أى وحلفاء وحشيش وأما البوص الفارسى والعود القاقلى والصندل والشب والكبريت ونحوهما من المعادن فيجوز كراؤها بها لانها ملحقة بالخشب كما فى فتاوى الاجهورى وشب (قوله بعد اللزوم) أى وأما قبله ففسد ولو صرحوا بانه تبرع (قوله ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما) أى وهو أحد قولى سحنون قال وهذا الشرط لسحنون وسيأتى ذلك (قوله فعلم ان الشروط ثلاثة) أى وهى سلامتهما من كراء الارض بممنوع والتساوى فى الربح بان يأخذ كل واحد قدر ما أخرج وتماثل البذرين (قوله و بعضهم اقتصر على الاولين فقط) أى وهو الذى اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال بن (قوله بخمسة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله كان تساويا أو تساووا) أى ودخلوا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج والا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت فى الربح (قوله أو من أحدهما) أى ملك من أحدهما وكراء من الآخر (قوله عمل من الآخر) المراد به الحرث وما فى معناه كعزق الارض لا السقى والحصاد والدراس لانه مجهول فان شرط عليه فسدت الشركة والعرف كالشرط وليس للعامل عند شرط هذا الزائد الا أجرة عمله وأما لو تطوع بزائد عن الحرث وما فى معناه بعد العقد فذلك جائز وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسى وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من بن (قوله راجع للثلاثة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله وحصد ودرس) هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم (قوله

وهي جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله (ان عقدا بلفظ الشركة) على ان للعامل جزأ من الجنس أو غيره وتسمى مسئلة الخماس
(لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة) لانها اجارة باجر مجهول وهي فاسدة (أو أطلقا) أي لم يقيدا بلفظ شركة ولا اجارة (فتفسد) أيضا لحمل
الاطلاق على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وصرح بالفساد وان علم من النفي لاجل أن يشبه فيه قوله
(كالغاء أرض لها بال) من أحدهما (وتساويا في غيرها) من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الغاء الارض فان دفع لربها نصف
كرائها جاز لعدم التفاوت فان كانت الارض لا بال لها جاز كما في المدونة لان ما لا بال له كالعدم (أو لاحدهما أرض ولو رخيصة) لا بال لها
(وعمل) ومن الآخر البذر ففاسدة لمقابلة جزء من الارض ببذر بخلاف مسئلة المدونة السابقة فان فيها التساوي في الجميع فالارض
الرخيصة كالعدم وهنا الارض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الارض ببعض البذر وان رخيصة وقال سحنون بالجواز
في الرخيصة وصوب ابن يونس الاول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الاصح على الارجح (ثم ان فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود
مانع كما لو تلفظا بالاجارة أو أطلقا في مسئلة الخماس أو كالتي بعدها فاما ان يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما فان وقع منهما (وعملا معا)
وكان البذر لاحدهما وللآخر الارض (فبينهما) الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه وعلى صاحب الارض
لرب البذر نصف مكيلة الزرع (والا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله (١٥٩) اما الارض واما البذر وعلى كل حال فهي
فاسدة (فللعامل) الزرع وحده (ان كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما بان كانت الارض بينهما أو البذر أوهما والعمل في كل من أحدهما وعلة الفساد التفاوت (وعليه) أي العامل الذي حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) اذا كان له مع عمله الارض وكان البذر من صاحبه أو بعض الارض كما لو كانت الارض بينهما واخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر
لصاحبه (أو) عليه (الاجرة) أي أجرة الارض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الارض أو مع البقر لصاحبه وأو في
قولنا أو أجرة لمنع الخلو فتجوز الجمع كما لو كان كل من الارض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل وعليه
لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره والارض الخراجية كارض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديوان ومفهوم قولنا ان كان له
الخ انه اذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط كما في مسئلة الخماس اذا عقداها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شئ من
الزرع وانما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الارض والبذر فرجع الامر الى ما هو المعتمد من الاقوال الستة وهو قول ابن القاسم
واختاره ابن المواز ان الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيآن من أصول ثلاثة البذر والارض والعمل (ولو كانوا) أي الشركاء (ثلاثة) فاكثر
(فالزرع لمن له شيآن) منها (تعدد) من له الشيآن (أو انفرد) فان انفرد فظاهر وان تعدد كان بينهما او بينهم وأعطى لمن انفرد بشئ
مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا أو أجرته ان كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشئ) واحد من الاصول الثلاثة (فبينهم) الزرع اثلاثا
كما لو كان لكل منهم شيآن اهـ مذهب ابن القاسم القول الثاني ان الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه أجر ما أخرجوه الثالث لابن
حبيب ان الشركة ان فسدت للمخابرة أي كراء الارض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر وان فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا
فيما أخرجوه الرابع ان الزرع لصاحب عمل اليد

لا ان عقدا بلفظ الاجارة) شروع في ذكر المسائل الفاسدة (قوله أو أطلقا) أي أو عقدا بالاطلاق فهو
عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله على
الاجارة) أي وهي اجارة بجزء مجهول القدر (قوله وان علم من النفي) أي في قوله لا الاجارة أو أطلقا (قوله
أو لاحدهما أرض ولو رخيصة) هذه رابعة المسائل الفاسدة وبقي ما اذا أخرج أحدهما الارض وبعض
البذر والآخر العمل وبعض البذر وأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره وبقي ما اذا كان كل
من البذر والارض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وما اذا تساويا في الجميع وأسلف
أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة (قوله لمقابلة جزء من الارض ببذر) المناسب قلب العبارة بان
يقول لمقابلة جزء من البذر بارض (قوله فقد قابل بعض الارض) المناسب حذف بعض (قوله أو وجود
مانع) عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظا بالاجارة الخ مثال لهما (قوله نصف مكيلة الزرع) صوابه
البذر (قوله فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل) هذا التفريع راجع لما اذا كانت
الارض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما اذا كانت الارض بينهما وهو انه
يقال قد قابل البذر العمل وانما فسدت للتفاوت (قوله وأو في قولنا أو أجرة) المناسب أو الاجرة (قوله
فرجع الامر الى ما هو المعتمد الخ) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور بل يخالفه فيما اذا لم
ينفرد صاحب العمل بشيئين فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ومقتضى المنسوب لابن
القاسم يكون لمن اجتمع له الشيآن مطلقا كما هو صريح المصنف بعد (قوله لمن له شيآن منها) أي من
الاصول الثلاث (قوله فالزرع لرب البذر) أي كان معه غيره أولا (قوله على ما شرطوا) أي اجتمع لكل

[illegible] بما أخرجوه من بذر أو أرض الخامس لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء أرض وبذر وعمل يد وبقر السادس لمن له شيآن من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل وكلام الشيخ مع اجماله قاصر فينبغى حله بما لابن القاسم والله أعلم بالصواب

(باب) فى الوكالة وأحكامها

(الوكالة) بفتح الواو وكسرها وهى لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض يقال وكلت أمرى لفلان فوضته اليه وشرعا ما أشار له بقوله نيابة الخ (١٦٠) وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة تعلم من قوله (نيابة) وهى تستلزم منيبا ومنابا (فى حق) من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى كأنه قال نيابة شخص لغيره فى حق وهذا اشارة الى الموكل فيه وستأتى الصيغة فى قوله بما يدل (غير مشروطة) تلك النيابة (بموته) أى النائب خرج به الوصية (ولا أمارة) عطف على غير كأنه قال وغير أمارة خرج به نيابة السلطان أميرا أو قاضيا أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة عرفا ومثل للحق بقوله (كعقد) لنكاح أو بيع أو اجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه (وفسخ) لعقد مما ذكر اذا جاز كما تقدم من ارعة قبل البذر أو ولى سفيه أو سيد لنكاح أو بيع وشمل الطلاق والاقالة والخلع (وأداء) لدين أ(وقضاء) له (وعقوبة) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحوالة) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق (وان جهله) أى الحق (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل انسانا فى ابراء ذمة من عليه حق من مال من أو غيره والابراء هبة وهى تجوز بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة (لا فى) ما لا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يمين) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة) فلا يصح توكيل من يصلى عنه فرضا أو نفلا بخلاف توكيل غيره

واحد شيآن أولا (قوله ولو انفرد به) أى هذا اذا صحب عمل اليد شئ آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به (قوله لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء) أى فاذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيآن من هذه الاربعة فانهم يشتركون (قوله السادس لمن له شيآن) وقد نظم ابن غازى تلك الاقوال بقوله

الزرع للعامل أو للباذر * فى فاسد أو لذوى المخابر

ومن له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب يا من فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والاعين للعمل والالفات للارض والباآت للبذر والثاآت للثيران فقوله عاب اشارة للقول الاول وعاث للقول السادس وثاعب للقول الخامس (قوله فينبغى حله بما لابن القاسم) قد علمت ان حمله على كلام ابن القاسم بعيد لان كلام مصنفنا نظير كلام خليل

((باب فى الوكالة))

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة ان فيها وكالة اتبعها بها (قوله موكل) أى وهو صاحب الحق وقوله ووكيل فعيل بمعنى فاعل أى متوكل أو بمعنى مفعول وقوله وموكل فيه أى وهو الحق الذى يقبل النيابة (قوله تعلم) أى تلك الاركان (قوله منيبا ومنابا) أى موكلا ووكيلا (قوله من الحقوق المالية أو غيرها) أى كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة (قوله كأنه قال نيابة شخص الخ) أى فنيابة مصدر منون حاذف فاعله على حد أو اطعام فى يوم ذى مسغبة يتيما وحذفه قياسى لقول بعضهم

عند النيابة مصدر وتعجب * ومفرغ ينقاس حذف الفاعل

(قوله أى النائب) صوابه أى ذى الحق (قوله خرج به الوصية) أى لانه لا يقال فيها عرفا وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصى (قوله خرج به نيابة السلطان أميرا) أى وهى النيابة العامة وقوله أو نيابة القاضى قاضيا اى وهى النيابة الخاصة (قوله كعقد لنكاح) لكن ان كان الموكل الزوج جاز ولو صبيا أو امرأة واما ان كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولى كما تقدم فى النكاح (قوله وشمل الطلاق) اى يدخل الطلاق فى الفسخ بناء على ان المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب انه داخل فى العقد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق وان كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضا فان أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه (قوله لنكاح أو بيع) راجع لولى السفيه أو السيد (قوله واداء الدين) أى بأن يوكل من عليه الدين شخصا يؤديه عنه لاربابه وقوله أو قضاء له المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصا يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون عين الاداء فيكون غير مفيد شيأ (قوله وشملت التعازير) أى فللامام ان يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على ان يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان ان يأتيه بكفيل عنه (قوله وهى تجوز بالمجهول) أى عندنا خلافا للسادة الشافعية (قوله وحج) أى فتصح النيابة فيه وان كان مكروها لقول خليل فى باب الحج ومنع استنابة صحيح فى فرض والا كره (قوله وقبض حق) أى دينا أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم أو قضاء له (قوله وكل ما يقبل النيابة) أى بناء على تساوى النيابة والوكالة (قوله فلا يصح توكيل من يحلف عنه) اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع

في الامامة بجعل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز (و) لا في (معصية كظهار) فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزم شئ وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره أن يشتري له خمرا أو يقتل نفسا بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة ويقال له أمر ومن قال لغيره افعل لي ما يجوز كاسرق لي مالي الذي بيد فلان أو اغصبه لي منه أو اقتل لي من قتل أبي الثابت شرعا يسمى نيابة ووكالة وتنفرد النيابة عن الوكالة في ذي امرة نيب غيره في امارة أو قضاء كذا ذكره بعضهم (ولا يجوز أكثر من توكيل (واحد في خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (الا برضا الخصم) فيجوز الاكثر كما يجوز الواحد مطلقا الا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار (كان قاعده) أي قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثا) أي ثلاث مجالس ولو في يوم واحد فليس له ان يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه لان شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (الا لعذر) من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ومن العذر حلفه ان لا يخاصمه لكونه ألد الخصام لا ان حلف لغير موجب (بما يدل عرفا) متعلق بقوله نيابة في حق وهذا هو الركن الرابع من أركانها والدال عرفا أعم من أن يكون لفظا أو غيره ككتابة أو اشارة قال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة أو تصرف لاخوته كذلك فانه محمول على التوكيل فيمضي فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل (لا بمجرد وكلتك) أو أنت وكيلي فانه لا يفيد وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير وقال ابن يونس تفيد وتعم وعلى قول ابن بشير درج الشيخ ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بان يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو في كل شئ ونحو ذلك (أو يعين) له (بنص

من الشخص ثلاثة أقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل وهذا لا تحصل مصلحته الا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والدخول في الاسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك يقال ليس في السنة ان يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الدخول في الاسلام اجلال الله وتعظيمه واظهار العبودية له وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره الثاني ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها بنفسه أو بغيره فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وان لم يشعر الثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما واختلف العلماء في هذا بايهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا ان مصلحته تاديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع واظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله انسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا ان انفاق المال فيه أمر عارض بدليل ان المكي يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وانما له أجر النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا ان المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالبا فالحقوه بالقسم الثاني اه ملخصا من بن (قوله في الامامة) اعلم ان الاذان والامامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها فان شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للاصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة اصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفي واختاره بن والاجهوري (قوله وتنفرد النيابة عن الوكالة الخ) اعلم انه اختلف فقيل ان النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض فكل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة وقيل النيابة أعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالامرة كما قال الشارح (قوله فليس له ان يوكل أحدا) أي الا برضاه (قوله لان شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات) ظاهره جواز التوكيل في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي لكن قال في المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب كذا في بن (قوله لا ان حلف لغير موجب) أي فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين ان يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه الا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله أو تصرف لاخوته كذلك) أي كما قال ابن ناجي في ربع بين أخ وأخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين مطاولة وادعى انه كان يدفع لاخته ما يخصها في الكراء فان القول قوله لانه وكيل بالعادة (قوله وتكون وكالة باطلة) أي في كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصيي فانها صحيحة وتعم كل شئ (قوله وقال ابن يونس تفيد وتعم) أي ووافقه ابن رشد في المقدمات قال وهو قولهم في الوكالة ان قصرت طالت وان طالت قصرت فعلى القول الاول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضي عند اطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الاشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو محتمل الثاني ان الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن

أوقرينة) فى شئ خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام (وله) أى الوكيل (فى) توكيله على (البيع طلب الثمن) من المشترى (وقبضه) منه لانه من توابع البيع الذى وكل عليه (و) له (فى) توكيله على (الشراء قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله (و) له (رده) أى المبيع (بعيب) ظهر فيه (ان لم يعينه موكله) فان عينه بان قال له اشترلى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيه اوهذا فى غير الوكيل المفوض والا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (و بالمثمن) الذى باعه لموكله على بيعه (الا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك بان يقول ولا أتولى دفع الثمن لك أو لا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وانما يطالب بالمثمن أو الثمن موكله وشبه فى مفهوم (الا أن كبعثنى) أى كقوله لبائع بعثنى (فلان لتبيعه) كذا فباعه فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعثنى (لاشترى له منك) كذا فيطالب الرسول الا أن (١٦٣) يعترف المرسل بانه أرسله فليتبع أيهما شاء كما فى الحطاب على التوضيح والفرق بين هذه والتى قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره ولذا لو قال لتبيعنى كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (ما لم يعلم المشترى) بانه وكيل والا فالطلب على الموكل (الا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشترى انه وكيل (وتعين) الوكيل (المصلحة) وجوبا أى يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (اللائق) بموكله والا لم يلزم الموكل (وثمن المثل والا) لم يلزم الموكل و (خير) فى القبول والرد الا أن يكون شيأ يسيرا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشترى له به شيأ فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا وفى السلم ان قبضه الوكيل لا ان لم يقبضه فيتعين وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما وقيل التخيير انما هو بعد القبض فى السلم وغيره لا بعده لجريان العلة المذكورة فتامله (الا أن يكون الشأن) هو الصرف أو كان نظرا فلا خيار للموكل قال فى المدونة ان دفعت اليه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن فى تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام اه لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به (ومخالفة مشترى) عطف على صرف ومشترى بفتح الراء اسم مفعول أى وكمخالفة الوكيل موكله فى مشترى (عين) للوكيل بان قال له اشترلى هذا الشئ فاشترى غيره أو قال له اشترلى حمارا فاشترى ثوبا (أو) مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين فيخير

يبق لنفسه شيأ فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصى لا تصرف له الا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (قوله وله أى للوكيل الخ) اللام بمعنى على لقول خليل فى التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى نقلا عن أبى عمران ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع للوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اه بن (قوله قبض المبيع) أى عليه أيضا قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذى لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتى (قوله وله رده) قد علمت ان اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهرا لغير المتأمل والا فلا رد له ويكون لازما للوكيل ان لم يقبله الموكل (قوله وشبه فى مفهوم لم) هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبه فى مفهوم الا أن يصرح بالبراءة كبعثنى الخ (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أى فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله ما لم يعلم المشترى بانه وكيل) أى كالسمسار وما لم يحلف الوكيل انه كان وكيلا فى البيع فقط (قوله الا المفوض فالطلب عليه) أى فللمشترى الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض (قوله فى التوكيل المطلق) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده (قوله نقد البلد) أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو فى غيرها (قوله وثمن المثل) أى فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها الا باقل واذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بثمن مثلها لا باكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقا لم يسم له ثمنا فان سماه تعين (قوله وخير فى القبول والرد) محل الخيار اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذى جزم به بعضهم (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه الخ) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله وقيل التخيير الخ) مقابل الاطلاق المتقدم وقوله لا بعده صوابه لا قبله (قوله الا أن يكون الشأن) أى عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها وقوله أو كان نظرا أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص فى الوزن فيتعلل عليها البائع مثلا (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها

الموكل بين القبول والرد لان تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (بأقل مما سمى) له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترى) لموكله بأكثر مما سمى
له أو من ثمن المثل كثيرا فيخير لا يسيرا لان شان الشراء الزيادة لحصول المطلوب ولذا استثنى اليسير بقوله (الا) زيادة (كدينارين في)
تسمية (أربعين) دينارا فيلزم ولا خيار فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في (١٦٣) ستين واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء
والبيع معا فلا خيار في
المخالفة باليسير حتى في الشراء
وماذكرناه هو المعتمد
(و) حيث خالف الوكيل
في شيء مما ذكر وثبت للموكل
الخيار (لزمه) أي الوكيل
(ما اشترى ان رده موكله)
وليس للوكيل رد المبيع
على بائعه الا ان يعلم البائع
بانه وكيل قد خالف موكله
بشيء مما تقدم أو يكون
له الخيار ولم تمض أيام الخيار
سواء كان الخيار للبائع أيضا
أم لا كما تقدم في الخيار ولا
وجه للتنظير فيه وفي الاصل
هنا مسائل حسنة فراجعها
(ومنع توكيل كافر) وهو
أعم من الذمي (في بيع)
لمسلم (أو شراء) له (أو تقاض)
لدين ونحوه كغلة وقف
أو خراج على مسلم لانه
لا يتحرى الحلال ولا يعرف
شرط المعقود عليه من ثمن
ومثمن وظاهره ولو رضي
من يتقاضى منه الحق وهو
كذلك لحق الله تعالى وربما
أغلظ على من يتقاضى منه
الحق ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا (و) منع
توكيل (عدو على عدوه)
ولو عدواة الدين كيهودي
على نصراني وعكسه لما فيه
من العنت وزيادة الشر الا
انه يجوز توكيل مسلم على
ذمي بخلاف العكس (و) منع لوكيل وكل على بيع شيء (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على اجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال
الرغبة فيه بأكثر الا ان تنتهي فيه الرغبات (و) شراؤه ما وكل على بيعه

كسرها أيضا كما اذا قال له لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع لغيره فان باع لغيره خير الموكل (قوله
لان شأن الشراء الزيادة) علة للفرق بين البيع والشراء (قوله حتى في الشراء) هكذا نسخة المؤلف
والصواب حتى في البيع لان الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقا (قوله وماذكرناه هو المعتمد) أي من
ان اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع (قوله وحيث خالف الوكيل الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل في
محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل ان تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الاحسن (قوله سواء
كان الخيار للبائع أيضا أم لا الخ) أي فان كان الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار
ان الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع او المشتري ولا يلزم البيع الا برضاهما (قوله وفي الاصل هنا
مسائل حسنة فراجعها) من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيبا مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به الموكل أو يقل
العيب وهو فرصة كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة أو زاد الوكيل في الثمن الذي سماه له
والتزم بتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضا وكذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل في بيع سلعة عما سماه له أو نقص في
اشتراء سلعة عما سماه له او أعطاه دراهم يشتري بها فاشترى في الذمة ونقدها أو عكسه الا أن يكون
للآمر غرض في تعيين الدراهم بالنسبة للاولى أو في عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار وكذلك لا يكون له
الخيار ان أمره ان يشتري شاة بدينار فاشترى به اثنتين على الصفة أو احداهما في عقد واحد ان أبى
البائع من بيع احداهما مفردة والا خير الموكل في رد احداهما ان كان كل على الصفة أو في رد التي ليست
على الصفة ومن ذلك لو وكلته على ان يسلم لك في شيء فعقد السلم وأخذ من المسلم اليه حميلا أو رهنا من
غير ان تأمره به فلا خيار لك ان أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد ويكون الرهن في ضمانه قبل علمك به
ورضاك واختلف اذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أو لا قولان اذا كانا
نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والاخير قولا واحدا ولو حلف الشخص
على شيء انه لا يفعله فوكل على فعله كما اذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلا فأمر
غيره يفعل ذلك فانه يحنث الا ان ينوي انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله أو بعتق غير معين وأما ان كان
بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضي فلا يقبل منه نيته ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق اه ملخص
ما أحال عليه (قوله توكيل كافر) من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف يبينه فيما يأتي بقوله لمسلم
فانه متعلق بتوكيل (قوله في بيع لمسلم) أي وأما توكيل الكافر لكافر فان كان على استخلاص دين له من
مسلم منع لانه ربما أغلظ عليه وشق عليه وان كان على غير ذلك فلا منع فان قلت ان العلة جارية حتى في
الاصيل قلت نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فانه لا تسلط فيه الا لصاحب الحق (قوله
كغلة وقف) بيان للنحو (قوله أو خراج) من ذلك ما اجتمعت عليه الملتزمون في قطر مصر من تولية الكتبة
على الخراج من أهل الذمة فانه ضلال (قوله على مسلم) مفهومه انه لو وكله على تقاضيه من كافر فانه
يجوز لان العلة لا تأتي هنا فان قلت ان لم تأت علة الاغلاظ ففيه ان الكافر لا يتحرى الحلال فكان
مقتضاه المنع من أجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر في الامور الثلاثة التي هي البيع والشراء
والتقاضي يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك قال والد عب
ينبغي اذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة ان يكون ماضيا (قوله ولو عدواة في
الدين) أي عداوة سببها اختلاف الدين (قوله الا ان تنتهي فيه الرغبات) حاصله ان المنع مقيد بما اذا لم يكن
شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما اذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه سواء كان الاذن حقيقيا أو حكميا كما لو

(المحجوره) من صغير أو سفيه أو رقيق لانه مثل الشراء لنفسه (ولو سمى الثمن) للوكيل لما تقدم فقوله ولو الخ راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) في شئ وكل فيه لان الموكل لم يرض الا بأمانته (الا ان لا يليق به) أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بان يكون من ذوى الهيآت ووكل على مستحقر فيجوز توكيله (أو يكثر) ما وكل عليه فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالا بخلاف الاول وهذا في غير المفوض وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل على المشهور ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه ان علم الموكل بذلك أو كان الوكيل مشهورا بذلك ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق ان ادعى عدم العلم وأما اذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم ان ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل الاول) ولا بموته أى اذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاصيل وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله (و) منع (رضاك) أيها الموكل (١٦٤) (بمخالفته) أى الوكيل (في سلم) أمرته به بان أمرته ان يسلم لك في عرض أو طعام عينته له فاسلم في غيره فلا يجوز لك ان ترضى بذلك السلم (ان دفعت له الثمن) أى رأس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف وأسلمه في غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا عليه فان رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه وهو فسخ دين في دين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لانه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار في ذمته (الا ان تعلم) أيها الموكل بتعديه (بعد قبضه) من المسلم اليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو تعلم (بعد) حلول (الاجل) فيجوز الرضا (في غير الطعام) اذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه وكذا في غير الطعام اذا كان قبضه يتأخر وانما ومفهوم ان دفعت له الثمن انك اذا لم تدفعه له وامرته ان يسلم لك في شئ معين فخالف وأسلم في غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه شئ فتفسخه في شئ لا تتعجله الآن ويجوز لك ان لا ترضى (أو في بيعه) عطف على بمخالفته أى ومنع رضاك في بيع ما وكلته على بيعه نقدا أو كان العرف بيعها نقدا سواء سميت له الثمن أم لا (بدين) ان باعه بدين (ان فاتت) السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى لانه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له ان سميت له ثمنا والقيمة ان لم تسم له فاذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالا في شئ لا تتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في متأخر فان لم تفت السلعة جاز الرضا لانه كابتداء بيع وجاز رد البيع وأخذ السلعة ومحل المنع فيما اذا فاتت ان باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما اذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل في كثير فان باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا (و) اذا منع الرضا بفوات السلعة (بيع الدين) الذى على المشترى وحينئذ اما ان يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أولا (فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما اذا لم يسم له شيأ بان ساوى أو زاد فالامر ظاهر وأخذه الموكل (والا) يوف بان نقص الثمن

اشتراه لنفسه بحضرة ربه وما قيل في شرائه لنفسه يقال في شرائه لمحجوره (قوله لمحجوره) أى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم ان لم يحاب لهم فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (قوله ومنع للوكيل توكيله الخ) اختلف اذا وكل الوكيل وكيلا من غير اذن الاصيل وتصرف الوكيل الثاني ببيع أو شراء على طبق ما أمر به الوكيل الاول فهل يجوز للاصيل امضاؤه لانها لم تقع المخالفة فيما أمر به الاصيل وانما وقعت في التعدى بالتوكيل أو لا يجوز له الرضا لانه بتعدى الاول صار الثمن دينا في ذمته فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثاني لانه فسخ دين في دين ما لم يحل الاجل تأويلان في خليل (قوله فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة) هكذا نسخة الاصل بالواو والمناسب ذا بالالف لانه خبر كان (قوله ان علم الموكل بذلك) أى بانه ذو وجاهة أى كان عالما بها وقت توكيله (قوله وهو ضامن للمال) أى فان وكل في هذه الحالة وحصل في المال تلف ضمنه لتعديه (قوله فأسلم في غيره) أى فحصل من الوكيل مخالفة في جنس المسلم فيه ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة في رأس المال كما اذا أمره أن يدفع رأس المال عينا فدفعها عرضا والعلة في منع الرضا فيهما واحدة (قوله لانه بتعديه صار الطعام للوكيل) أى الطعام المسلم فيه صار لازما للوكيل (قوله الا أن تعلم الخ) أى الا ان يكون علمك ما حصل الا بعد قبضه (قوله ومفهوم ان دفعت له الثمن الخ) اى فتحصل ان محل منع الرضا بالمخالف ان دفع الاصيل للوكيل الثمن وعلم الاصيل بتعدى الوكيل قبل القبض وقبل حلول الاجل (قوله لانه لم يجب لك عليه شئ) هذا ظاهر في غير الطعام وأما الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه (قوله أى ومنع رضاك في بيع ما وكلته الخ) حاصله انك اذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له ان باع بجنس المسمى أو بكونه من غير جنس المسمى والحال ان المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساويا لما سماه جاز الرضا بالدين وكذا ان كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله (قوله بيع الدين الذى على المشترى) أى الذى هو الوكيل (قوله بان ساوى أو زاد) أى بان ساوى التسمية أو القيمة أو زاد عليهما

عن ذلك (أغرم) الوكيل (التمام فان سأل) الوكيل أى طلب من الموكل (الغرم) أى غرم التسمية أو غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين (و) سأله (الصبر) للأجل (ليقبضه) أى الدين من المشترى (ويدفع الزائد) على التسمية أو القيمة (ان كان) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك ولا ضرر (ان كانت قيمته) الآن لو بيع (قدرها) أى قدر التسمية أو القيمة (فأقل) اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفا مع الموكل فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى كما لو أمره ان يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر الى أجل وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر فاذا رضى بالصبر الى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الأجل وقولنا اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ظاهر فيما اذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل فان كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لانه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعا له وبيانه ان الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل فكأنه سلفه موكله اثنين فاذا جاء الأجل أخذ عنها عشرة ثمانية منها فى نظير قيمة الدين الآن والاثنان فى نظير الاثنين السلف وفيه نفع له اذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ولذا منع أشهب ما اذا كانت قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا لان البيع لا يكون الا برضاهما فلا يتحقق السلف فالبيع لا يلزم الوكيل بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب وأجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع فتدبر (وان أمرته) أى أمرت الوكيل (ان يبيعها) أى السلعة نقدا (فاسلمها فى طعام تعين الغرم) على الوكيل حالا أى غرم التسمية أو القيمة اذا لم تسم له ثمنا (ان فات) السلعة والا فلربها ردها وله الامضاء كما تقدم (واستؤنى بالطعام) المسلم فيه (لأجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فيبيع) الطعام بعد قبضه فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه فالمعنى لا رجوع له بما غرم أولا بالزائد عما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) ان بيع بأزيد من التسمية أو القيمة (لك) أيها الموكل لا للوكيل المتعدى اذ لا ربح لاحد فى مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضا (ان أقبض) دينا على موكله أو أقبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه (ولم يشهد) على الاقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا أى لم تقم له بينة عليه وان لم يقصدها وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه على المذهب (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكله على قبضه (فشهد) بالبناء للمفعول أى قامت (عليه) بينة (به) أى بانه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أى المقبوض فانه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لانه أكذبها بانكاره القبض (كالمديان)

وانما أخذ الموكل الزيادة لان الوكيل متعد ولا ربح له (قوله أجيب الوكيل) أى أجابه الموكل جبرا عليه (قوله أو القيمة كذلك) أى بان أمره أن يبيعها ولم يقيد والقيمة بين الناس عشرة (قوله فكأنه فسخ دينارين فى خمسة) أى ان الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين فى قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لاجل ان يأخذ خمسة عند الاجل وهذا عين فسخ الدين فى الدين (قوله فكأنه سلف موكله اثنين) المناسب ان يقول عشرة قال فى الحاشية حاصله ان أشهب يقول اذا كانت القيمة أقل من التسمية وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى ان الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكأن يغرم اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد انا لا نسلم ان تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا انك خبير بان كلام أشهب هو الظاهر اهـ ملخصا (قوله فى نظير قيمة الدين الآن) المناسب ان يقول فيما مضى (قوله فى نظير الاثنين السلف) أى باقى العشرة (قوله فلا يتحقق السلف) أى السلف لاجل النفع وأما أصل السلف فهو محقق (قوله ولا يتحقق سلف) أى يجر له نفعا (قوله فتدبر) أمر بالتدبر لدقة التعاليل (قوله قبل أجله) أى المستلزم أمرا ممنوعا وهو بيعه قبل قبضه (قوله فالمعنى لا رجوع له) هو معنى قول غيره استمر على غرمه (قوله اذ لا ربح لاحد فى مال غيره) أى وقولهم ان من عليه الغرم له الغنم مفروض فى مال تعلق بذمته فان ما هنا لم يتعلق بذمته الا خصوص النقص لا جميع المال (قوله وضمن الوكيل الخ) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع ان الدفع من كل بحضرة من عليه الدين ان ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فان ما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد فهو مفرط بعدمه (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه جزما

ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بانه دفعه له به فيضمن ولا تنفعه بينته بالدفع لانه أكذبها بانكاره بخلاف ما لو قال لا حق لك على فاقيم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتي في القضاء (وصدق) الوكيل بيمينه (في دعوى التلف) لما وكل عليه لانه أمين (و) في دعوى (الدفع) لثمن أو مثمن أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل اذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غرم الثمن) ولو مرارا ان ادعى تلفه بلا تفريط (الى أن يصل) الثمن (له به) بائع السلعة (الا ان تدفعه له) أي للوكيل (أولا) قبل الشراء فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى الموكل من دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معينا وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع (ولاحد الوكيلين) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر أي الاستقلال (الا لشرط) من الموكل بعدم الاستبداد فان شرط عدمه فلا استبداد و يتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به ومحل جواز الاستبداد (ان رتبا) بان وكل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا فان وكلهما معا فلا استبداد لانهما صارا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك واذا كان لهما الاستبداد (فان باع كل) منهما السلعة التي وكلا على بيعها (فالاول) هو الذي يمضي بيعه ان علم (وان بعت) أيها الموكل (وباع) وكيلك (فكالوليين) ينفذ بيع الاول ان علم ما لم يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الاول (وان جهل الزمن اشتركا) وكذا اذا باعا في زمن واحد لامكان الشركة هنا بخلاف النكاح فقوله فكالوليين أي ذات الوليين في النكاح وبيع أي في الجملة وهو راجع لكل من المسئلتين قبله كما ان قوله فالاول قيد في الثانية أيضا أي فقد حذفه من الثانية لدلالة الاول عليه ففيه احتباك والاصل فان باع كل أو بعت و باع فالاول كذات الوليين وقوله اشتركا أي ما لم يقبضها أحدهما (ولك) أيها الموكل ان وكلته على ان يسلم لك في شئ (قبض سلمه) أي الوكيل (لك) جبرا عن المسلم اليه و يبرأ بدفعه لك (ان ثبت ببينة) ان السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بان السلم لك لاحتمال كذبه لامر اقتضى ذلك (والقول لك ان) تصرف في مالك ببيع أو غيره وادعى الاذن في ذلك و (خالفته في الاذن) له في ذلك (بلا يمين) عليك لان الاصل عدم الاذن وهذا ظاهر في غير المفوض (أو) وافقته في الاذن

(قوله ينكر ما عليه من الدين) المناسب ينكر المعاملة بان يقول ليس بيني و بينك معاملة وأما لو قال لا دين لك على فهو مثل لا حق لك على من غير فارق (قوله لانه أكذبها بانكاره) قد علمت انه لا يظهر تكذيبه لها الا بانكار أصل المعاملة لا بنفي الدين عن ذمته (قوله وصدق الوكيل بيمينه الخ) يعني أن الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فانه يبرأ موكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذي عليه الدين فانه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع على الوكيل الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وقولنا غير المفوض أما لو كان مفوضا ومثله الوصي اذا أقر كل منهما بانه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض والوصي جعل لكل منهما الاقرار (قوله وفي دعوى الدفع) أي الا أن يكون القبض ببينة توثق فان كان كذلك فلا يصدق الا بها كالوديعة (قوله الا ان تدفعه له) انما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع ومفهوم قوله ان لم تدفعه عدم غرم الموكل ان دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده وظاهره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده قال عب وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الا ان يصل لربه ففي المفهوم تفصيل (قوله فينفسخ البيع) أي لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله مبتدأ مؤخر) أي وخبره الجار والمجرور قبله (قوله فان وكلهما معا فلا استبداد) الحاصل أنهما ان وكلا مرتبين فلهما الاستبداد الا لشرط من الموكل بعدمه وان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا لشرط من الموكل به هذا هو المعتمد في المسئلة (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذي يمضي بيعه الخ (قوله ما لم يقبضه الثاني بلا علم) أي والا قضى به للثاني (قوله بخلاف النكاح) أي فان الوكيلين اذا عقدا عليها في وقت واحد فان النكاحين ينفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله أي في الجملة) أي لما علمت أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا و ينفسخ في النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة (قوله وهو راجع الخ) أي قوله فكالوليين وفيه الحذف من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله فالاول كذات الوليين) أي فيجاب بهذه الجملة عن كل من الشرطين وهذا خلاف ما في الخرشي والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية والفرق على ما اختاره الخرشي والمجموع بين المسئلتين ان الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا انظر عب (قوله ولو أقر الوكيل الخ) صواب العبارة ولو أقر المسلم اليه بان السلم لك لاتهامه على تفريغ ذمته وهذا أحد قولين والآخر يقبل اقراره لانه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم وأما اقرار الوكيل فلا شك انه معن عن البينة لان المكلف يؤاخذ باقراره وان لم يكن صادقا فيه فتأمل (قوله وهذا ظاهر في غير المفوض) أي واما المفوض فتصرفاته ماضية الا الطلاق والنكاح بكره

ومخالفته (في صفته) بان قلت أذنتك في رهنه وقال الوكيل في بيعه أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلوله (ان
حلفت والا تحالف (حلف) الوكيل وكان القول له واستثنى من ذلك قوله (الا ان) تدفع له ثمنا ليشترى به لك سلعة و (يشترى بالثمن) سلعة كعبد ومخالفته وقلت أمرتك لتشترى به بعيرا مثلا (وادعى) الوكيل (ان المشترى) بالثمن كالعبد في المثال (هو المأمور به وأشبه) في دعواه (وحلف) فالقول له (والا) بان لم يشبه في دعواه أو أشبه ولم يحلف (حلفت) وكان القول لك وغرم لك الثمن فان نكلت كان القول له وفي الاصل مسائل كثيرة فلتراجع فيه (وانعزل) الوكيل مفوضا أولا (بموت موكله أو بعزله ان علم) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كان ضامنا وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم

﴿باب في الاقرار﴾

وهو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه (يؤاخذ مكلف) لا صبي ومجنون ومكره (غير محجور) أي في المعاملات لا سفيه حجر عليه وكذا سكران في المعاملات فانه محجور عليه فيها ودخل في كلامه الرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون في غير المال (و) غير (متهم)

و بيع دار سكناه وعبده القائم باموره لقيام العرف على ان تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعلها الوكيل باذن خاص بها (قوله الا أن تدفع له ثمنا الخ) صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقيا بيد البائع أولا كان مما يغاب عليه أولا خلافا لتقييد الخرشي وعب بكون الثمن مما يغاب عليه (قوله فان نكلت كان القول له) أي للوكيل فصار قول الوكيل في ثلاث فيما اذا أشبه وحلف أو لم يشبه ونكلت أو أشبه ونكل ونكلت (قوله وفي الاصل مسائل كثيرة هنا) منها لو قال الوكيل أمرتني ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل باكثر وفات المبيع بيد المشتري بموت ونحوه فان القول قول الوكيل ان أشبهت العشرة أن تكون ثمنا وحلف والا فالقول قول الموكل بيمينه و برد المبيع ان لم يفت بزوال عينه ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها اليك فوطئتها منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل باخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين لك حين بعث الاولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية وان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ الا أن تفوت في جميع المسائل بكولد أو تدبير أو عتق الا ببينة أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال انها له فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو استولدها ولزمتك يا موكل الاخرى فيما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا أقام بينة وأخذها ومنها لو أمرته ان يشتري لك جارية بمائة فبعث بها اليك ووطئت عندك ثم قدم وقال لك أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت في أخذها بما قال الوكيل ان حلف وردها ولا شيء عليك في وطئها وان لم يحلف فليس له الا المائة وان فاتت بكولد أو تدبير فليس له الا المائة ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم اعلامه حتى فاتت ومنها لو وردت دراهمك التي دفعتها للوكيل ليسلمها لك في شيء بسبب عيب فيها كلها أو بعضها فان عرفها وكيلك لزمك بدلها فاذا اتهمت الوكيل فلك تحليفه وهل اللزوم للموكل ان قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم وان لم يقبضه تأويلان في غير المفوض وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقا وأما ان لم يعرفها الوكيل فلا يخلو اما ان يقبلها أولا فان قبلها حلفت يا موكل انك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته الا جيادا في علمك وتلزم الوكيل لقبوله اياها وان لم يقبلها الوكيل فانه يحلف الموكل انه ما دفع الا جيادا في علمه ويزيد الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله وبرئ كل منهما (قوله بموت موكله) أي وكذا بفلسه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فهو ماض على المذهب) أي من التأويلين والثاني يقول لا يمضي (خاتمة) هل عقد الوكالة غير لازم مطلقا وقعت باجرة أو جعل أولا اذ هي من العقود الجائزة كالقضاء وان وقعت باجرة كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة أو جعل بان يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما في الاجارة تلزمهما بالعقد وفي الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع تردد في ذلك أهل المذهب ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل ان ما اشتراه لنفسه قبل قوله والله أعلم

﴿باب في الاقرار﴾

اعلم ان الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر انه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فاما ان يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أولا يكون فيه نفع وهو الشهادة ولما كان اقرار الوكيل يلزم الموكل ان كان مفوضا أو جعل له الاقرار ناسب ذكر الاقرار عقبه (قوله بشرطه) مفرد مضاف فيعم لان المراد الشروط الآتية في قوله مكلف غير محجور ومتهم الخ (قوله ومكره) أي لانه غير مكلف حالة الاكراه (قوله حجر عليه) هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك وأما باعتبار قول ابن القاسم في السفيه المهمل والمحجور عليه سواء في عدم المؤاخذة بالاقرار في المعاملات (قوله والزوجة) أي فيصح اقرارها في غير

خرج المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التى يميل اليها والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه لا بما تجدد له فى المستقبل (باقراره) متعلق بيؤاخذ (لاهل) أى لقابل للاقرار له ولو باعتبار المآل أو الحال كحمل وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف فى اصلاحه وبقاء عينه كان يقول ناظر على مسجد أو حبس ترتب فى ذمتى مثلا للمسجد أو للحبس كذا وخرج غير الاهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لاهل أى لاهل غير مكذب للمقر فى اقراره بان قال للمقر ليس لى عليك شئ وكذا اذا قال لا علم لى واستمر التكذيب فلا يؤاخذ باقراره وانما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد ثم شرع فى أمثلة من يؤاخذ باقراره فقال (كرقيق) ذكرا أو أنثى أقر (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (لملاطف أو) أقر (بقريب) أى لقريب (لم يرث كخال أو) أقر (لمجهول حاله هل هو قريب أو ملاطف أو لا فيصح اقراره لمن ذكر (ان ورثه ولد) ذكرا أو أنثى (أو) أقر (لابعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد أو أب أو أخ فيلزم الاقرار وأما الاقرار لاجنبى غير ملاطف فيصح مطلقا كاقرار الصحيح (أو) أقر مريض (لزوجة علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له وأما الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح اقراره لها (الا ان تنفرد) من جهل حاله معها (بالصغير) من أولاده ذكرا أو أنثى فان انفردت به فلا يصح اقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا (و) فى اقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع بنات) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وعصبته) كاب وأخ (قولان) بالصحة نظرا والمقر
الى انها أبعد من البنت وعدمها نظرا الى انها أقرب من العاصب والموضوع انها لم تنفرد بصغير والا منع قطعا وشبه فى القولين (كاقراره) أى المريض (لعاق) أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان هل يصح للعاق نظرا لعقوقه فكانه أبعد من أخيه البار أو لا نظرا لمساواته لاخيه فى الولدية (أو) اقراره (لوارث) له كاخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقر له كام (وأبعد) منه كعم فهل يصح للاخت مثلا نظرا لانها أبعد من الام أو لا يصح نظرا البعد العم قولان (لا) يصح اقرار (للمساوى) مع وجود مساو به كولدين أو أخوين أو عمين فاولى أقرب مع أبعد لظهور التهمة ثم شرع فى بيان صيغته الدالة عليه وهى أحد أركانه الاربعة مقر ومقر له وبه وصيغة فقال

المال وفى المال لغير متهم عليه وان زاد على ثلثها وفى ثلثها ان اتهمت فقول الشارح فى غير المال راجع للسكران والرقيق فقط (قوله خرج المريض فيما يتهم عليه) أى ذكرا أو أنثى زوجة أو غيرها وأما اقراره لغير متهم عليه فيصح ولو بازيد من الثلث (قوله والصحيح المفلس) أى فلا يقبل اقراره لاحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتا بالبينة لانه يتهم على ضياع مال الغرماء (قوله لا بما تجدد له فى المستقبل) أى ان تعلق الاقرار بذمته (قوله كحمل) مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما اذا قال ان لهذا الحمل عندى الشئ الفلانى من ميراث أبيه مثلا فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل وقوله كمسجد وحبس مثال للقابل فى الحال لان المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح والحبس قابل لملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له (قوله كالدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل الا ان يكون اقراره للحجر من أجل وضعه فى كسبيل أو للدابة من حيث علفها فى جهاد وحينئذ يرجع للحبس (قوله واستمر التكذيب) أى وأما ان رجع المقر له الى تصديق المقر فيصح الاقرار ويلزم ما لم يرجع المقر فان رجع المقر فى الاولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم اقراره أو يبطل قولان وأما انكار المقر عقب تصديق المقر له فى الثانية فالاقرار صحيح ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك باتفاق (قوله من بالغ رشيد) أى وأما الصبى والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشدا و يستمرا على التكذيب (قوله أقر بغير مال) أى وأما اقراره بالمال فباطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله دون المال) أى المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما ما لم تشهد لصاحب الحق بينة (قوله ومريض أقر لملاطف) حاصله ان المريض اذا أقر فاما ان يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبى أو يقر لاجنبى غير صديق فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد أو المساوى كان ذلك الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا وان أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والا فلا وان أقر لاجنبى غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله أو أقر مريض لزوجة) من فروع اقرار الزوج ان يشهد ان جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شئ كما فى ح كذا فى حاشية الاصل (قوله وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها) أى كما اعتمده اللقانى (قوله أو صغار من غير) هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضا عن المضاف اليه (قوله نظرا الى انها) أى الزوجة المجهول حاله معها (قوله مقر) أى وهو الذى قدمه بقوله يؤاخذ المكلف الخ وقوله ومقر له هو الذى قدمه بقوله لاهل الخ

(بعلي كذا) أو قال له انسان عليك لي كذا فقال علي (وفي ذمتي) له كذا (وعندي وأخذت منك) كذا (وأعطيتني كذا أو) قال لمن قال اعطني حقي ونحوه (اصبر علي به) فانه اقرار (أو) قال لمن ادعى عليه بشيء أنت (وهبته لي أو بعته) لي فاقرار وعليه اثبات الهبة أو البيع فان لم يثبت حلف انه ما باعه ولا وهبه له واستحقه وقيل لا يحلف في الهبة (أو) قال لمن طالبه بشيء (وفيته لك) فاقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (ليست لي) على الوفاء (ميسرة) فانه مثل اصبر علي به (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جوابا) في الثلاثة (لاليس لي عندك كذا) وكذا كل ما دل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة (١٦٩) (لا) يثبت اقرار (باقر) بضم الهمزة أي بقوله للمدعي أقر لانه وعد (أو) بقوله (على أو على فلان) لانه تهكم أو استفهام (أو) بقوله (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) لانه ظاهر في التهكم فلو حذف ما أبعدك منها فلا يكون اقرارا أيضا لكنه يحلف انه لم يرد الاقرار قاله ابن عبد السلام (أو) علق اقراره على شرط كقوله (له على ألف ان استحلها) فليس باقرار (أو) ان (أعارني كذا) فلا يلزمه شيء (أو) قال له علي ألف (ان حلف) فحلف فلا يلزمه لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف باطلا وهذا اذا كان (في غير دعوى) عند حاكم أو محكم والا لزمه (أو) قال له علي كذا (ان شهد فلان) فلا يكون اقرارا لكنه ان شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من ثان أو يمين (أو) له علي كذا (ان شاء) فلان فلا يلزمه شيء (أو) قال (اشتريت منه خمرا بالف)

فلا يلزمه لانه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته (أو) اشتريت منه (عبدا) بكذا (لم أقبضه) منه لم يلزمه شيء لان الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض واستشكله الشيخ في التوضيح بان مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشتري وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة أي فلا يدخل في ضمان المشتري الا بالقبض وفيه بعد لان عبارتهم مطلقة وأجاب بعض بأنه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولا عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى ان يقبل قوله في عدم القبض لانه يقول حق البائع ان يمتنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني وأما لو قال له علي أو في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فانه يلزمه الاقرار ولو قال له علي ألف من ثمن خمر مثلا لا يصح بيعه وقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الاقرار أيضا لانه قد أقر بعمارة ذمته

والمقر به المال أو غيره كالجنايات (قوله بعلي كذا) الباء للتصوير وكذا كناية عن العدد وهو كناية عن قوله له علي ألف أو في ذمتي ألف أو له عندي ألف أو أخذت منك ألفا (قوله اصبر علي به) أي وأما لو قال أخرني سنة وأنا أقر فلا يعد اقرارا (قوله وقيل لا يحلف في الهبة) هذا الخلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وسواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا وهنا قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى عليه ان كان المدعي حائزا والا فلا ومحل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشيء ان لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باعه لي أو وهبه لي فانه يصدق في ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك ففي ح في آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله في ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعي أو ادعى انه صار اليه ملكا من المدعي أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافا وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف اه بن (قوله وكذا كل ما دل بوضع) أي من باقي أحرف الجواب كجير وأي وقوله أو عرفا كقول المدعى عليه حاضر أو على رأسي أو خذ من عيني أو وصل جميلك (قوله أو قرينة ظاهرة) أي كقوله في الجواب جزاك الله عنا في صبرك علينا خيرا أو ما في معناه (قوله لانه وعد) أي بالاقرار وكذا اذا قال لا أقر بها فليس اقرارا ولا وعدا به وأما اذا قال له لي عليك مائة فسكت فحكى ح الخلاف في كون السكوت اقرارا أو ليس باقرار وان الاظهر أنه ليس باقرار وذكر أيضا ان مما ليس باقرار اذا قال له لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة وهو مستغرب الا ان يقال معناه وأنا أكذب عليك بأن لي عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك (قوله لانه تهكم أو استفهام) أي لا يخلو من واحد منهما (قوله لكنه يحلف) أي لانه غير ظاهر في التهكم (قوله لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف) ويقال مثل هذا التعليل في الاستحلال والعارية (قوله وهذا اذا كان في غير دعوى) المراد بالدعوى المطالبة ومن ذلك لو قال له علي كذا ان حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فانها تلزمه بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح (قوله لكنه ان شهد) ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال ينبغي ان يكون له الاعذار لانه يقول ظننت انه لا يشهد (قوله بان مجرد العقد الصحيح) أي اللازم الذي ليس لي فيه حق توفية (قوله لان عبارتهم الخ) علة للبعد (قوله وأجاب بعض) المراد به ح كما قال بن (قوله يجبر على تسليم الثمن أولا الخ) أي حيث كان الثمن عينا والمثمن عرضا كما هو الموضوع (قوله وأما لو قال له علي أو في ذمتي كذا من ثمن عبد الخ) الفرق بين هذه ومسئلة المتن ان هذا اقرار عرفا بسبب تصريحه بقوله علي أو في ذمتي بخلاف قوله اشتريت عبدا لم أقبضه فانه لم يصرح بشيء في ذمته لان قوله اشتريت لا يقتضي قبضا بخلاف علي وفي ذمتي فانه

و بعد قوله من خمر ندما لا ينفعه (أو) قال لمن ادعى عليه بانه أقر له بكذا ليأخذه منه (أقررت به) لك (وأنا صبي أو) وأنا (مبرسم) البرسام
نوع من الجنون فلا يلزمه شئ (ان علم تقدمه) أى البرسام (له) وعلى المدعى اثبات انه أقر له بعد البلوغ أو حال عقله (أو أقر) لمن طلب
منه شيأ اعارة أو شراء (اعتذارا) بانه لابنى أو زوجتى أو لفلان ليتخلص من اعطائه للطالب اذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا وجاهة أو
صاحب ولاية والا لزمه (أو) أقر (شكرا) كما لو قال أقرضنى فلان مائة جزاه الله خيرا وقضيته له (أو ذما) كما لو قال أقرضنى فلان كذا ثم ضايقنى
حتى قضيته لا جزاه الله خيرا (وقبل) (١٧٠) عند التنازع فى الحلول والتأجيل (أجل مثله) وهو الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها
فى مثله (فى بيع) وفاتت فيه
السلعة والا تحالفا وتفاسخا
كما تقدم ولا ينظر لشبه فان
اتهم المبتاع فالقول للبائع
بيمينه (لا) فى (قرض) بل
القول فيه للمقرض انه على
الحلول بيمينه حصل فوت
أولا حيث لا شرط ولا عرف
والا عمل به وذلك لان
الاصل فى القرض الحلول
أى بعد مدة الانتفاع به فلا
بد منها والحاصل ان من أقر
بمال فى ذمته وادعى تأجيله
فانه يقبل قوله ان كان من
بيع وأشبه فى دعوى الاجل
بيمينه والا يشبه أو كان من
قرض فالقول للمقر له بيمينه
هذا نص المدونة ولا التفات
لقول ابن عرفة وغيره انه
لا فرق بين البيع والقرض
فى ان القول لرب المال فانه
غفلة عما فى المدونة (و) قبل
(تفسير الالف فى) قوله له
على (ألف ودرهم) باى شئ
يذكره وللمدعى تحليفه
على ما فسر به ألف ان اتهمه
أو خالفه ولا يكون الدرهم
مثلا معينا لكون الالف
من الدراهم وقوله ألف ودرهم أى مثلا فيهما (و) قبل تفسير (الشئ و) تفسير (كذا) فى قوله له على شئ
أو له على كذا (وسجن له) أى للتفسير ان امتنع منه (لا) يقبل تفسيره (بجذع أو باب فى) قوله (له من هذه الدار) شئ أو حق أو كذا (أو) له
من هذه (الارض) شئ أو حق عن (كفى) أى كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب اذا قال له فى هذه الدار أو فى هذه الارض شئ (على الاصح)
عند الشيخ اذ لا فرق بين من وفى وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشئ منها كربعها أو قيراط منها وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع
والباب فى فى دون من لان من للتبعيض وفى للظرفية (ولزم فى مال) أى قوله له عندى أو فى ذمتى مال (نصاب) أى نصاب زكاة من مال
المقر من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو ابل وقيل يقبل تفسيره كالشئ ولو بدرهم

مقتض للقبض (قوله و بعد قوله من خمر ندما) أى كما بعد قوله من ثمن عبد ولم أقبضه ندما لا ينفعه
(قوله أقررت به لك وأنا صبي الخ) أى حيث قال ذلك نسقا ولم تكذبه البينة ومثله لو قال أقررت بكذا
قبل ان أخلق لانه خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا فلا يلزمه شئ أيضا
حيث لم يثبت بلوغه حين الاقرار لان الاصل عدم البلوغ بخلاف لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا
فيلزمه لان الاصل العقل (قوله اذا كان مثله يعتذر له) هذا القيد للشيخ أحمد الزرقانى واعترضه
ر بان الذى فى السماع الاطلاق فمن أقر اعتذارا فلا يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا
ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بان مات كما يفيده نقل المواق اه بن قال
الاجهورى وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا
شهادة فيه ومثله ما يقوله الانسان حماية كان يقول صاحب سفينة أو فرس عند ارادة ذى شوكة أخذها
انها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى
عليه بمال حال من بيع فاجاب بالاعتراف وانه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان
القول قول المقر بيمين وان كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمين وان لم يكن
عرف بشئ فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه ان تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمين وان ادعى أجلا
بعيدا لا يشبه التأجيل له عادة كان القول قول المقر له بيمين هذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا
وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة
ومضت مدة يمكن الانتفاع به (قوله فان اتهم المبتاع) أى بان ادعى أجلا لا يشبه (قوله بل القول فيه
للمقرض) أى ولو ادعى المقترض فيه أجلا قريبا (قوله فلا بد منها) أى لا بد من زمن يمضى يتمكن من
الانتفاع بالقرض فيه (قوله على ما فسر به ألف) هكذا بالتنكير والرفع فى نسخة المؤلف على سبيل حكاية
لفظ المتن والاحق التعبير على ما فسر به الالف (قوله ولا يكون الدرهم مثلا معينا) أى عطف الدرهم
على الالف بل له ان يفسر الالف بعبيد أو دنانير مثلا (قوله وسجن له) أى ولا يخرج منه حتى يقر فان مات
ولم يقر قبل قول المقر له ان أشبه وحلف كما هو الظاهر (قوله وهو قول سحنون) مقابله قول ابن عبد الحكم
الآتى (قوله ولزم فى مال) أى وسواء قال عظيم أم لا وهذا هو الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله
وله على مال قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد
على النصاب وقيل قدر الدية اه بن (قوله من مال المقر) أى ولا ينظر لمال المقر له عند التخالف فان
كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان
من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان من أهل الكل لزمه
أقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزمه بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب

السرقة

أو أقل (و) لزمه فى (بضع أو دراهم) أى فى قوله له فى ذمتى بضع أو له على دراهم (ثلاثة) ولزمه فى قوله بضعة عشر ثلاثة عشر (و) فى قوله له عندى (دراهم كثيرة) لزمه أربعة لانها أول مبادى الكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة و) لزمه فى قوله له عندى (درهم) الدرهم (المتعارف) بينهم ولو نحاسا كما فى عرف مصر (والا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعى) أى يلزمه الدرهم الشرعى لكنه انما يظهر اذا كان لهم معرفة بالشرعى والا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه ان وصل) ذلك باقراره بان قال له على درهم مغشوش أو ناقص فان سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أورده (و) لزمه (الالف فى) قوله له على ألف (من ثمن خمر) لان قوله من ثمن خمر (١٧١) من باب رفع الواقع فيعد ندما فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمرا بالف كما تقدم (ونحوه) أى الخمر من كل مالا يصح بيعه لنجاسته أو غيره (أو) قال له على ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه ان نوكر) فى ذلك بان قال المدعى فى الاول بل من ثمن ثوب أو قال فى الثانى بل قبضته (كدعوى انها) أى الالف الذى عليه (من ربا) وقال المدعى بل من بيع أو قرض (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (بانه) أى المقر له (راباه بالف) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال انه راباه فى غير ما أقر به (الا أن يقيمها على اقرار المدعى) وهو المقر له (انه لم يعامله الا بالربا فرأس المال) يلزمه لا ما زاد عليه (والاستثناء هنا) أى فى الاقرار (كغيره) فيفيد فاذا قال له ألف الا مائة لزمه تسعمائة واذا قال على عشرة الا ثمانية لزمه اثنان (وصح) هنا الاستثناء المعنوى نحو قوله (له الدار والبيت لى أو) له (الخاتم وفصه لى ان وصل) ذلك باقراره لا ان لم يصله كما تقدم (وان أشهد فى ذكر) بضم الذال المعجمة الوثيقة (بمائة وفى أخرى بمائة) وحاصله ان المدعى أتى بوثيقتين كل فيهما مائة وأشهد بهما (فالمائتان) لان الاذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدرا وصفة والا فالمائتان نحو قوله على مائة من بيع ثم قال له على مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وان أبرأ) انسان (شخصا مما له قبله أو) أبرأه (من كل حق) له عليه (أو أبرأه) وأطلق (برئ مطلقا) مما فى الذمة وغيرها معلوما أو مجهولا (حتى من السرقة و) من (حد القذف) ان كان سرق منه شيأ أو قذفه ولم يبلغ الامام

السرقة لانه المحقق الا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة والا لزمه (قوله ولزمه فى بضع الخ) انما لزمه الثلاثة فى البضع لان البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة فيلزمه المحقق (قوله بعد مطلق الجمع) أى لان الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة فى المبدا والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله أو قال لا كثيرة ولا قليلة) انما لزمه الاربعة فى هذا لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة وحمل القلة المنفية على أول مراتبها والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها بقوله ولا قليلة (قوله كما فى عرف مصر) أى فان المتعارف فى بعض القرى وبين كثير من العوام انه الفلس من النحاس (قوله والا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعى) انما أخر الشرعى لان العرف القولى مقدم فى باب اليمين وباب الاقرار (قوله وقبل غشه ونقصه) أى يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص ويقبل تفسيره فى قدر النقص أو الغش (قوله كغيره) أى من الابواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه وهو ان يتصل المستثنى بالمستثنى منه الا لعارض وان ينطق به ولو سرا فى غير هذا الباب وأما هنا فلا بد ان يسمع به غيره لانه حق لمخلوق ولا بد ان يقصد الاستثناء وان لا يكون مستغرقا ولا مساويا فاستثناء الاكثر والمساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه وابقاء أقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا أربعة الا اثنين الا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الاربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى المقر بها (قوله نحو قوله الدار والبيت لى) أى فهو فى قوة قوله جميع الدار له الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقبل منه (قوله وحاصله ان المدعى الخ) المناسب ان يقول يعنى ان المدعى الخ لان شأن الحاصل ان يكون بعد تتميم الكلام الا فى أثناء الحل (قوله لان الاذكار أموال عند ابن القاسم الخ) حاصل المعتمد عند الشيخين ان المقر اذا كتب الوثيقتين أو أمر يكتبهما أو أشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد انه يلزمه ما فى الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الاقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله والا فالمائتان) أى بان اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة (قوله نحو قوله على مائة من بيع) مثال لاختلاف السبب وقوله أو قال مائة محمدية مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما اذا قال مائة وفى مجلس آخر قال مائتان فانه يلزمه الاكثر (قوله برئ مطلقا) أى حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث وأما غيرها فسيأتى (قوله ولم يبلغ الامام) أى وان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة

وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لانه حق لله وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشئ وان) كان حقا مكتوبا (بصك) أى وثيقة (الا ببينة) تشهد (انه) أى الحق المدعى به وقع (بعد الابراء) فله القيام حينئذ به (وان أبرأه مما معه برئ من الامانة) التى عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدين) الذى فى ذمته (و) ان أبرأ (مما فى ذمته فالعكس) أى فيبرأ من الدين لا الامانة لان الامانة ليست فى الذمة وان أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر اذا كان عليه دين وعنده أمانة وأما اذا لم يكن عنده الا أحدهما برئ منه (وعمل بالعرف وقوة القرائن) فاذا كان العرف مساواة مع لعلى وعند برئ مطلقا كما لو قامت القرائن على شئ من تخصيص أو اطلاق فانه يعمل بها والله أعلم ﴿فصل﴾ (١٧٢) فى الاستلحاق وأحكامه (الاستلحاق) فى العرف (اقرار ذكر) لا أنثى فلا استلحاق لام (مكلف) ولو سفيها خرج المجنون والمكره كالصبى (انه أب لمجهول نسبه) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا المقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم انه من زنا ولا المعلوم نسبه ويحد من ادعى انه أبوه حد القذف الا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا واذا أقر ان مجهول النسب ابنه لحق به الولد (ان لم يكذبه عقل لصغره) أى مدعى الابوة (أو عادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جدا يعلم انه لم يدخلها أو شرع (فلو كان) مجهول النسب المستلحق بالفتح (رقا أو مولى) أى عتيقا (لمكذبه) أى لشخص كذب الاب المستلحق له (لم يصدق) مدعى أبوته لانه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه قال ابن القاسم فى المدونة من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز اه وظاهره انه لا يلحق به أصلا لا ظاهرا ولا باطنا وقال فيها أيضا من باع صبيا ثم استلحقه به لحق به و ينقض البيع والعتق وقال فى موضع ثالث منها من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه والمعنى البائع انه يلحق به و ينقض البيع ان لم يقع عتق والا مضى العتق والولاء للمبتاع اه فكلامه يخالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ففهم الشيخ رحمه الله ان الاول يحمل على ما اذا لم يكن باع الولد ولا الام وقوله لا يلحق به أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له فمعنى لا يلحق به انه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق (لكنه يلحق به) باطنا (فيحرم فرع كل) منهما (على الآخر) عملا باقراره (وان ملكه) مستلحقه بشراء أو غيره (عتق) الابن عليه (وتوارثا) توارث النسب (فان صدقه) المالك او من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق

الحد الا ان يريد الستر على نفسه فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام ﴿تتمة﴾ ظاهر النصوص ان البراءة تنفع حتى فى الآخرة فلا يؤاخذ العبد عند الله بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه ولا يجوز للوصى أن يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة وانما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئ وصيه الا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فاكثر وكذلك لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه مما جهل من القضاة

﴿فصل فى الاستلحاق﴾ أتبع الاستلحاق بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه فى بعض الصور فقوله فى الاستلحاق أى فى تعريفه والمراد باحكامه مسائله (قوله فلا استلحاق لام) أى اتفاقا لان الاستلحاق من خصائص الاب دنية ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما اذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق (قوله لمجهول نسبه) يستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كما يأتى فى اللقطة (قوله ولو كذبته أمه) أى ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول انهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر (قوله لصغره) أى فلو كان الاب صغير السن والمستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله يعلم أنه لم يدخلها) فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس انه كذلك ومقتضى البراذعى صحة استلحاقه ومن المستحيل عادة استلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلا فان العادة تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وأنثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله فلو كان مجهول النسب الخ) مفرع على قوله أو شرع وانما كانت الرقية والمولية مانعا شرعيا لانه يتهم على نزعه من مالكه أو مولاه كما يفيده الشارح (قوله لانه يتهم على نزعه الخ) اعترض بانه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية اذ قد يتزوج الحر الامة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول ابن أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى ان السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن (قوله وظاهره الخ) لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتى (قوله حتى ينزعه من مالكه) مفرع على نفى التصديق

وهذا مفهوم قول ابن القاسم اذا كذبه الحائز وهو ظاهر وأما قوله الثانى من باع صبيا الخ فهو صريح فى انه باعه فيكون غير الاول فلا يناقضه
واليه أشار بقوله وفيها أيضا الخ وأشرنا له بقولنا (أو علم) عطف على صدقه أى وان علم (تقدم ملكه له) أى ملك المستلحق بالكسر
للمستلحق بالفتح كان باعه وحده أو مع أمه لحق به صدقه المالك أو كذبه و (نقض البيع) ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح كما بالغ
عليه بقوله وان أعتقه عملا بقول ابن القاسم الثانى فان ابن رشد رجحه وضعف الثالث فى العتق وكان الاولى التعبير بلو بدل ان جريا
على قاعدته فى الرد بلو فقولنا نقض البيع أى والعتق وهو جواب ان فهو راجع للمسئلتين واستلزم النقض الاستلحاق (و) اذا الحق
الولد ونقض البيع أو العتق (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عنده (كالثمن) أى كما يرجع عليه بالثمن
ومحل الرجوع بالنفقة (ان لم يكن له خدمة) فان استخدمه فلا رجوع بالنفقة لانها صارت فى نظير الخدمة ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة
على النفقة ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة (١٧٣) ان لم يكن له خدمة (ولو مات) أى الولد أى
استلحقه بعد موته (وورثه)
أبوه المستلحق له بعد موته
(ان ورثه ولد) ولو أنثى فله
منه السدس ان كان الولد
ذكرا وله النصف ان كان
أنثى فقط فان لم يكن له ولد
فلا يرثه لانه متهم على انه
انما استلحقه ليأخذ ماله مالم
يكن المال قليلا لا بال له فانه
يرثه أيضا فقوله ان ورثه
ولد أى أو قل المال ومثل
الاستلحاق بعد الموت
الاستلحاق فى مرضه والا
فالارث ثابت فى كل حال
(وان باع أمة) حاملا
(فولدت) عند المشترى
(فاستلحقه) بائعه (لحق)
الولد له مطلقا كذبه المشترى
أولا أعتقه أولا اتهم البائع
فيها بمحبة أولا كما تقدم
ويبقى الكلام فى أمه أشار
له بقوله (ولا يصدق فيها)
أى فى الام فلا ينقض البيع
فيها (ان اتهم) البائع فيها (بمحبة أو وجاهة) أى عظمة وجمال (أو عدم ثمن) عند بائعها بان كان عديما فيتهم على أنه بعد ان قبض
ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الامة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها (و) اذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم
بشئ مما ذكر (لا يرد الثمن) أى لا يلزمه رده للمشترى وقيل يرده لاعترافه بانها أم ولد وان لم يصدق ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف
(كان) باعها بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع لانه متهم على رده وقيل يصدق
فيرد البيع اذا لم يتهم بنحو محبة وهما قولان ذكرهما الشيخ (وان استلحق) انسان (غير ولد) بان استلحق أخا أو عما أو أبا بان فلان أخى
أو أبى أو عمى أو ابن عمى وتسمية هذا استلحاقا مجاز لانه مجرد اقرار لما علمت (لم يرثه) أى لم يرث المقر به المستلحق بالكسر (ان كان)
هنالك (وارث) للمقر كأخ أو أب أو عم معلوم (والا) يكن له وارث (ورث وان لم يطل الاقرار) قال وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار أى
خص الخلاف الذى ذكره بما اذا لم يطل

والمعنى انه لا يصدق فى استلحاقه تصديقا يوجب نزعه من مالكه الخ (قوله وهذا مفهوم قول ابن القاسم)
أى موافق لمفهوم قول ابن القاسم والا فى الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقا أو مولى لمكذبه
الخ (قوله عطف على صدقه) أى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه
المالك أو كذبه (قوله وضعف الثالث فى العتق) انما خص العتق بالتضعيف لانه موضع الخلاف وأما نقض
البيع فمتفق عليه فى الثانى والثالث (قوله فهو راجع للمسئلتين) أى جواب عنهما وهما اذا صدقه سيده
فى عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه (قوله فلا رجوع بالنفقة) أى قلت قيمة
الخدمة على النفقة أولا (قوله ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة) أى على الراجح ومقابله الرجوع
بالنفقة مطلقا عدمه مطلقا (قوله ولو مات الولد) مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله
ويلحق الولد المذكور الخ وقوله وورثه أبوه مرتب على قوله ولو مات والمعنى ان له الاستلحاق ولو بعد
الموت وحيث قلتم باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه ان ورثه ولد أو كان المال قليلا وما قيل فى
الاستلحاق بعد الموت يقال فى الاستلحاق فى المرض كما يفيده الشارح (قوله والا فالارث ثابت) أى
والا بان كان الاستلحاق فى حياة المستلحق بالفتح وصحته وقوله فى كل حال أى كان له ولد أم لا كان المال
قليلا أو كثيرا (قوله كما تقدم) أى من ترجيح ابن رشد (قوله وأن يصدق) صوابه وان لم يصدق (قوله
وقيل يصدق) هذا هو الراجح كما فى المجموع والاصل وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن ان ردت له
حقيقة أو حكما بان ماتت أو أعتقها المشترى كما يفيده النقل اه خرشى (قوله وهما قولان) أى فى
المدونة (قوله بان فلان أخى) هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسما
لان ولا وجه لمنعه من الصرف (قوله لما علمت) أى من أن الاستلحاق مخصوص بالولد (قوله ان كان
هنالك وارث) أى حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث
لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم
موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله والا يكن له وارث) أى حائز كالاخ وما معه بل لم يكن وارث أصلا أو
وارث غير حائز كأصحاب الفروض (قوله ورث وان لم يطل الاقرار) أى فيرث جميع المال ان لم يكن هنالك
وارث أو الباقى ان كان هنالك ذو فرض وهذا هو الراجح بناء على ان بيت المال ليس كالوارث المعروف

الذى يحوز جميع المال ومقابل الراجح مبنى على انه كالوارث الحائز لجميع المال فعليه لا يتأتى ارث المقربه لان بيت المال وارث حائز دائما ويجرى هذا التفصيل فى ارث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (قوله أما ان طال الخ) الطول معتبر بالسنتين ﴿تنبيه﴾ يستثنى من محل الخلاف ما اذا أقر شخص بعتقه بان قال أعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقربه من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بنحو الاخوة فهو اقرار على الغير أيضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله بثالث) أى بالنسبة لهما والا فقد يكون رابعا أو خامسا (قوله ثبت النسب) أى ويأخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته ان كان المقربه ابنا أو أخا للميت (قوله لم يثبت نسب) أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقربه على انه أخ للميت أو ابن تزوج بنته أو أمه وانما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لاجماع أهل العلم انه لا يثبت النسب بغير العدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وقال المازرى بثبوت النسب باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله والتفصيل الذى ذكره الشيخ) أى حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والا فحصة المقر كالمال (قوله فلو ترك شخص أما وأخا) من ذلك أيضا ما اذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وانكره الثالث فانه يقسم على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله فلا شئ للمقر به) أى فقولهم للمقربه ما نقصه الاقرار ان كان الاقرار منقصا ﴿تتمة﴾ ان قال رجل أحد أولاد الامة الثلاثة ولدى ومات ولم يعينه عتق الاصغر كله على كل حال لانه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها وثلثا الاوسط لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر وثلث الاكبر لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر وان افترقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا ارث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (مسئلة) ان أقر شخص عند موته بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا من غيره ونسيتها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذى سماه لهم فان أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن والا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن شئ لان الشهادة حينئذ كالعدم وأما اذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (مسئلة أخرى) لو استلحق رجل ولدا ولحق به شرعا ثم أنكره ثم مات الولد بعد الانكار فلا يرثه أبوه المنكر ووقف ماله فان مات الاب فلورثته لان انكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه ان مات وعليه دين وان قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوه فى دينهم وأما لو مات الاب أولا فان الولد يرثه ولا يضر انكار أبيه ويلغز بهذه المسئلة ابن ورث أباه ولا عكس وليس بالاب مانع ويقال أيضا مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه ويقال أيضا مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث ويقال أيضا مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

أما ان طال فلا خلاف فى الارث والراجح الارث عند عدم الوارث (وان أقر عدلان) مات أبوهما مثلا (بثالث ثبت النسب) للثالث (والا) يكونا عدلين بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب و(ورث المقربه (من حصة المقر ما نقصه الاقرار) من حصة المقر كان عدلا أم لا ولا يمين والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف (فلو ترك شخص أما وأخا فأقرت) الام (بأخ) ثان للميت وأنكره الاخ (فله) أى للمقر به (منها السدس) لحجبها بهما من الثلث الى السدس فلو تعدد الاخ الثابت النسب فلا شئ للمقر به اذ لا تنقص الام عن السدس

﴿باب فى الوديعة﴾

(باب) فى الوديعة وأحكامها (الوديعة) مأخوذة من الودع بفتح الواو

حكمها كما قال شب عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شئ غصبه

بمعنى الترك وفعيلة بمعنى مفعولة وحقيقتها عرفا (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (موكل) اسم مفعول أى وكل ربه غيره (على حفظه) أى مجرد حفظه فخرج القراض والابضاع والمواضعة والوكالة ولما كانت الوديعة أمانة وقل أمانة لا يضمنها الامين الا اذا فرط من يصح توكيله فيها أشار لذلك بقوله (تضمن بتفريط رشيد لا) بتفريط (صبى و) لا (سفيه) وكذا عبد لم يأذن له سيده لعدم صحة وكالتهم كما تقدم فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط فى ماله الا ان

فى العبد تفصيلا سيذكر قريبا (وان أذن أهله) أى ولى الصبى أو السفيه فلا ضمان الا فيما صون به ماله وهو ملىء كما تقدم وأشار للتفصيل فى العبد بقوله (ويضمنها) العبد (غير المأذون) اذا قبلها بغير اذن سيده وفرط (فى ذمته ان عتق) لا ان لم يعتق (الا ان يسقطها) أى يسقط ضمانها (عنه سيده قبله) أى قبل العتق فلا ضمان عليه وأما المأذون له فى التجارة فيضمنها فى ذمته عاجلا فى ماله لا مال السيد ولا يتوقف الضمان على عتقه وكذا الصبى اذا نصبه وليه للتجارة فقولهم لا ضمان على صبى فرط وان أذن له وليه أى ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس ثم بين وجوه التفريط بقوله (فتضمن) الوديعة (بسقوط شئ عليها منه) أى من يد المودع ولو خطأ لان الخطأ كالعمد فى الاموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده اذ هو محل التفريط (لا) يضمن (ان انكسرت) الوديعة منه (فى نقل مثلها المحتاج اليه) من مكان الى آخر فاذا لم تحتج الى النقل فنقلها أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس انه ليس فيه بمفرط فزيادتنا عليه المحتاج اليه لا بد منها (و) تضمن (بخلطها) أى الوديعة بغيرها اذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه (الا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة فان خلط سمراء بمحمولة ضمن وكذا جيد بردىء أو نقى بغلث ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها أو دراهم بمثلها الا انها لا تراد لعينها (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا يضمن اذا خلطها (للاحراز أو الرفق) راجع للصورتين فان لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو

ولا يقدر القابل على جحدها ليردها الى ربها أو للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض فى مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه اهـ (قوله بمعنى الترك) أى ومنه قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى أى ما تركك عادة احسانه فى الوحى اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى (قوله وفعيلة بمعنى مفعولة) المناسب التفريع بالفاء (قوله وحقيقتها عرفا) أى وأما لغة فهى الامانة وتطلق على الاستنابة فى الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمى (قوله أى وكل ربه غيره على حفظه) أى فالايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال واذا علمت ان الايداع توكيل خاص تعلم ان كل من جاز له ان يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له ان يودع ومن جاز له ان يتوكل جاز له ان يقبل الوديعة (قوله فخرج القراض) أى لانه موكل على حفظه والتجر فيه والابضاع لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمر به المالك وخروج الامة التى تتواضع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الامة من حيث هى بل المحافظة عليها لاجل رؤية الدم وقوله والوكالة أى مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لانه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال (قوله من يصح توكيله) أى وهو البالغ العاقل الرشيد (قوله سيذكر قريبا) أى فى قوله ويضمنها العبد غير المأذون الخ (قوله الا فيما صون به ماله) أى يضمن قدر المال الذى صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة فى يوم من الايام فانه لا يؤخذ من ماله الا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة (قوله غير المأذون) أى وغير المكاتب (قوله الا ان يسقطها) أى لان للسيد اسقاط الحقوق المالية التى تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك (قوله واما المأذون له فى التجارة) أى ومثله المكاتب (قوله أى ما لم ينصبه للتجارة) أى كالصبيان الجالسين فى الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لان يدهم بمنزلة يد أوليائهم (قوله ولو خطأ) أى هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له فى تقليب شئ فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء كما أفاده الشارح وفى ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها فى اتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلنى أو ولدى (قوله ضمن ان انكسرت) أى فى الصور الثلاث والحاصل ان الصور أربع لا ضمان فى صورة المصنف وهى ما اذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ما اذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت كان نقل مثلها أم لا أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله ونقل مثلها ما يرى الناس الخ) أى وهو يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه ان يحمل على جمل وبعضها على حمار وبعضها على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله اذا تعذر تمييزها) أى كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت فتضمن وان لم يحصل فيها تلف (قوله فان خلط سمراء بمحمولة الخ) مثال لما اختلفت صفته وانما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك وكذلك خلط مختلفى النوع كقمح بأرز (قوله ودخل تحت الكاف) أى التى فى قول المصنف الا كقمح أى فلا ضمان فى ذلك أيضا الا انها لا تراد لعينها كما أفاده الشارح (قوله

ضياعها لو كانت على حدة و يعلم ذلك بقرائن الاحوال التى تقتضى التفريط وعدمه وكون القيد راجع للمسئلتين ظاهر فالاعتراض على الشيخ بان القيد اغماذ كروه فى الاولى دون الثانية مما لا يلتفت اليه (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الانصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما فاذا ضاع اثنان من أربعة لاحدهما واحد وللثانى ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا (الا ان يتميز) التالف من السالم كما فى خلط الدنانير والدراهم فما تلف فعلى ربه خاصة (و) يضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن من ربها (١٧٦) فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب واختلف فيما اذا هلك فى استعماله بامر من الله تعالى فقال سحنون يضمن لانه كالغاصب وقال ابن القاسم لا يضمن بناء على ان الغالب فيما لا تعطب بمثله السلامة كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله (أو سفره) بها أى اذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فانه يضمن (ان وجد أمينا) يتركها عنده لانه حينئذ صار مفرطا باخذها معه فان لم يوجد أمينا يتركها عنده بان لم يوجد أمينا أصلا أو وجد ولم يرض باخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت لانه أمر تعين عليه (الا أن ترد) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقول له) أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (فى ردها سالمة) لمحل ايداعها اذا خالفه ربها فى ذلك وهذا (ان أقر بالفعل) أى بانه انتفع بها أو سافر (لا ان) أنكر ذلك و (شهد عليه) به فادعى رجوعها سالمة لمحل ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن (وحرم) على المودع بالفتح نفسه (سلف مقوم) أودع عنده كثياب وحيوان بغير اذن ربه لان المقومات تراد لاعيانها وسواء كان المتسلف مليا أو معدما (و) حرم تسلف (معدم) أى معسر ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء والشأن عدم رضا ربها بذلك (وكره) للملى (النقد والمثلى) من عطف العام على الخاص أى تسلفهما لان الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه اذ المثليات لا تراد لاعيانها ومحل الكراهة ما اذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالما والا حرم (كالتجارة) بالوديعة فانها تحرم ان كانت مقوما أو مثليا

(قوله وكون القيد راجع للمسئلتين) أى مسئلة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لانه خبر الكون (قوله فالاعتراض على الشيخ) أصل الاعتراض لابن غازى قائلا هذا القيد للاولى خاصة لانه الذى فى المدونة وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا فى عب ورد عليه بن بان تقييدهما انما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الاولى واما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك اهـ فعلم من هذا ان كلام ابن غازى لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لا (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون على حسب الدعاوى (قوله فعلى ربه خاصة) قال فى الحاشية يؤخذ من هذا ان المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيأ فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فصيبة ما أخذ من الجميع تقسم على حسب أموالهم واما اذا كان غير مختلط فما أخذ مصيبته من ربه واما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أو لا كالمجعول على القافلة (قوله ويضمن بانتفاعه بها) أى على وجه العارية واما على وجه السلف فسيأتى (قوله وقال ابن القاسم لا يضمن) قال عب اذا انتفع بالوديعة انتفاعا لا تعطب به عادة فتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط قال فى حاشية الاصل والحاصل ان الصور ثمان فاذا ركبها المحل تعطب فى مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه وان ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى أو بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون اذا علمت ذلك فكلام الشارح فى غاية الاجمال (قوله فان لم يوجد أمينا) هكذا نسخة المؤلف وحق العبارة بناء الفعل للمجهول ورفع أمينا على انه نائب فاعل ومثله يقال فى قوله بان لم يوجد أمينا أو بحذف الواو ويبنى الفعل للفاعل ويبقى أمينا على نصبه لان وجد كوعد يقال فى مضارعه يجد كيعد فتأمل (قوله عند وجود أمين) أى لا يمتنع من قبولها (قوله فى ردها سالمة) أى وحيث كان القول له اذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى أول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة كذا فى الحاشية (قوله فادعى رجوعها سالمة) مفهومه لو شهدت له بينة على الرجوع سالمة انه يقبل ولا ضمان عليه (قوله سلف مقوم) حاصل ذلك ان الوديعة اما من المقومات أو المثليات وفى كل اما ان يكون المودع بالفتح مليا أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليا أو معدما وان كانت من المثليات حرم أيضا ان كان معدما وكره ان كان مليا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك أو يمنعه بان جهل الحال والا أبيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه له اما بالمقال أو القرائن (قوله ما اذا لم يكن سيئ القضاء) المناسب حذف ما أو اذا والمعنى انه اذا كان يعلم من

والتاجر معدما والا كره فالتشبيه تام على الصواب (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى المودع بالفتح ورد على ربها مثل المثلى قيمة المقوم (وبرئ) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا اذن (ان رد المثلى لمحله) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقدا أو غيره وسواء كان التسلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم فان تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لانه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (وصدق) المتسلف (فى رده) لمحله اذا لم تقم له بينة به (ان حلف) فالقول له بيمينه (١٧٧) انه رده (الا) أن يكون تسلفها تسلفا جائزا بان تسلفها (باذن) من ربها (أو يقول) له ربها (ان احتجت فخذ) فأخذ (فبردها) أى فلا يبرأ الا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها لانها بالاذن انتقلت من الامانة الى الدين فى الذمة (كالمقوم) فانه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه كما تقدم (و) اذا أخذ البعض منها باذن أو بلا اذن (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ومالم يأخذه لم يضمنه رد اليه ما أخذه أم لا (و) تضمن (بقفل) عليها (نهى عنه) بان قال له ربها لا تقفل عليها الصندوق مثلا لكونه خاف عليها من اللص لان شأن اللص ان يقصد ما قفل عليه فقفل عليها فسرقت بخلاف مالو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لانها لم تتلف من الجهة التى خاف منها (و) تضمن (بوضع) لها (فى نحاس فى أمره) بوضعها (بفخار فسرقت) وان لم يأمره بشئ لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن اذا تلفت بغير سرقة (لا ان زاده قفلا) على قفل أمره به فلا يضمن الا اذا كان

(٢٣ - صاوى ثانى) فيه اغراء اللص (أو أمر بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه) فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لان اليد أحرز منه الا ان يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب (و) تضمن (بنسيانها بموضع ايداعها) فاولى غيره لان عنده نوعا من التفريط (و) تضمن (بدخول حمام) بها أو دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (بخروجه بها يظن انها له فتلفت) راجع لجميع ما قبله واغا ضمن فيما اذا خرج بها يظن انها له لانه من الخطا وهو كالعمد فى المال (لا) يضمن (ان نسيها)

نفسه سوء القضاء فانه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لانه لو ورد لردلنا حراما فمراده بالظالم مستغرق الذمم والمناسب للشارح نصب ظالم لانه معطوف على خبر يكن (قوله والتاجر معدما) قيد فى المثلى (قوله والا كره) أى والا بان كان المال مثليا والتاجر ملىء غير سيئ القضاء ولا مستغرق الذمم (قوله فالتشبيه تام على الصواب) ومقابله ان التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل (قوله والربح الحاصل) أى بعد البيع كانت التجارة حراما أو مكروهة (قوله وقيمة المقوم) أى حيث فات فان كان قائما فربه مخير بين أخذه ورد البيع وامضائه وأخذ ما بيع به وأما فى الفوات فليس له الا القيمة ولو أبدله بعرض آخر مماثل له كما هو مفاد كلام الاشياخ خلافا لما فى الخرشى (قوله بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك) أى سواء تسلفه ملىء أو غيره فاذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه الا بالاشهاد على الرد لربه ولا تكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة (قوله فالقول له بيمينه) أى ولا بد أن يدعى انه رد عينه أو صفته فان نكل عن اليمين غرم (قوله كما تقدم) أى من انه بمجرد تصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (قوله على التفصيل المتقدم) أى فان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه وان كان جائزا بان تسلفه بالاذن تعلق البعض الذى أخذه بذمته فلا يبرأ الا بتسليمه لربه وان كان حراما فلا يبرأ الا بتسليمه لربه ان كان مقوما وان كان مثليا صدق بيمينه انه رده بعينه أو صفته (قوله وتضمن بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح أيضا من جهة الفقه (قوله بخلاف مالو تلفت بسماوى أو حرق) أى والموضوع انه خالف وقفل عليها ومفهوم قوله نهى عنه أنه لو قفل عليها من غير نهى من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهى وعدم الامر لا ضمان وذكر ابن راشد انه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فانه يضمن لمخالفته العرف (قوله فأخذها بيده) أى فلا ضمان عليه مالم يكن المودع قصد اخفاءها عن عين الغاصب وقوله أو جيبه ظاهره كان الجيب بصدره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر فى الحاشية قصره على الاول وانه يضمن بوضعها فى جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد أمره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس وكذا لو أمره بالوسط فجعلها فى جيبه أو كمه كما فى بن (قوله لان اليد احرزمنهما) هكذا نسخة المؤلف وصوابه لان اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل (قوله نسيانها بموضع ايداعها) أى وأولى فى غيره كما لو حمل مالا لانسان يشترى له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلا فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه فانه يضمن لان نسيانه جناية وتفريط كما أفتى به ابن رشد خلافا لفتوى الباجى بعدم الضمان فى هذه المسئلة (قوله بدخول حمام بها) أى أو دخوله الميضاة لرفع حدث أصغر أو أكبر ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته واعلم ان قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت فى السوق أو الحمام ضمنها ان كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا مالم يعلم ربها أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الاعطاء فان علم بذلك فلا ضمان اذا ضاعت فى الحمام أو السوق قياسا على ما اذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى قال عب والظاهر انه اذا

مربوطة (في كمه) فضاعت ان أمره بوضعها فيه (أو شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه بان كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بالشرط ولا ضمان (و) تضمن (بايداعها لغير زوجة وأمة اعتيدا) للوضع عندهما فاذا اعتيدا فلا ضمان عليه وألحق بهما الخادم المعتاد للايداع والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان وغيرهما شامل للزوجة والامة غير معتادين وللاب والام وغيرهما مطلقا ولو أراد سفرا مع امكان الرد (الا لعذر حدث) بعد الايداع للمودع بالفتح كهدم الدار وطرو جار سوء أو ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها لغيبته أو سجنه (١٧٨) فيجوز الايداع لغير الزوجة والامة المعتادين ولا ضمان ان تلفت واحترز بقوله حدث عما اذا كان حاصلا قبل الايداع وعلم ربها به فليس له ايداعها والا ضمن فان لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أولا (ولا يصدق) المودع بالفتح (في العذر) ان أودعها وضاعت وادعى انه انما أودعها لعذر (الا ببينة) تشهد له (بالعذر) اي بعلمهم به لا بقوله اشهدوا انى أودعتها لعذر من غير علمهم به (وعليه استرجاعها) وجوبا (ان) زال العذر المسوغ لايداعها أو (نوى الاياب) أى الرجوع من سفره عند ارادته ثم رجع فان لم يسترجعها ضمن فان لم ينو الاياب بان نوى الاقامة أو لم ينو شيأ ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه (و) تضمن (بارسالها) لربها (بلا اذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا اذن فضاعت منه (ان ادعى الاذن ولم يثبته) فيضمن والقول قول ربها انه لم يأذن (ان حلف ربها ما أذنت) فان نكل حلف المودع انه انما أرسلها له لكونه اذن له فان نكل ضمن وهذا معنى قوله (والا) يحلف ربها (حلف) المودع بالفتح (وبرئ والا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرم ولا يرجع) المودع بالفتح (على) الرسول (القابض) لها منه (ان تحقق الاذن) له من ربها أو ادعى عدمه عنادا منه (و) تضمن (بجحدها) من المودع عند طلبها بان قال لربها لم تودعنى شيأ ثم اعترف أو أقام عليه ربها بينة بالايداع (ثم أقام) المودع بالفتح (بينة على الرد) أى ردها لربها (أو) على (الاتلاف) لها بلا تفريط واعا ضمن لانه أكذبها أو لا بجحده

دخل الحمام بها العدم من يودعها عنده فانه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام فان لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر (قوله مربوطة) أى وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فانه يضمنها لانه ليس بحرز حينئذ (قوله بان كان مما لا يغاب عليه الخ) خروج عن الموضوع والصواب أن يقول بان ضاعت بغير تفريط لان الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب عليه الى آخر ما قال فان ما قاله مخصوص بالرهان والعوارى تأمل (قوله وغيرهما شامل الخ) رجوع لمنطوق المتن والحاصل ان المستفاد من المتن والشارح ان الضمان لا ينتفى عنه الا اذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان فان لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فانه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا الا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه (قوله وغيرهما مطلقا) أى اعتيد أم لا (قوله من غيرها به) فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به والمعنى من غير علمها بالعذر فالضمير في به يعود على العذر (قوله ان زال العذر الخ) حاصل كلام المصنف ان المودع بالفتح اذا أودع لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها اذا رجع من سفره أو زالت العورة ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر ان كان قد نوى الاياب منه فان لم يكن نوى الاياب عند سفره ندب له ارجاعها فقط اذا رجع والقول له انه لم ينوه فلا يضمن اذا لم يرجعها وهلكت الا ان علم الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل (قوله فان لم يسترجعها ضمن) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده ومنع من دفعها له فينبغى القضاء بدفعها له فان حصل تنازع في نية الاياب وعدمها فالظاهر انه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى له باخذها وان كان الغالب فيها عدمه أو استوى الامران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى على الاول باخذها وحينئذ فلا يضمنها في تلك الحالة وصارت متعلقة بالثانى (قوله وتضمن بارسالها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة في الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت لان بعثها في هذه الحالة واجب ويضمنها ان حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير في ارسالها وابقائها ولا ضمان عليه في كل حال هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في ح كذا في بن (قوله وكذا لو ذهب هو بها لربها) مثل ذهابه بها في الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة خلافا لما في كبير الخرشى من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد كذا في عب (قوله ان تحقق الاذن) هذا الشرط لا يعتبر مفهومه الا اذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل (قوله ثم أقام المودع بالفتح) أى بينة فقد حذف المفعول (قوله نعم هناك قول ثالث) قال بن وقد جمع في التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى صاحب البيان في باب

قياسا على ما تقدم في الدين وقيل لا يضمن لانه أمين وقد ذكر الشيخ الخلاف فيهما قولان مشهوران ومثل الوديعة في الخلاف الابضاع والقراض وقولنا أو الاتلاف زدناه عليه وقد نص عليه في التوضيح وان الخلاف جار فيهما معا نعم هنالك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينته في الضياع دون الرد ولكنه ضعيف الا ان الذي في المواق ان المشهور قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد اقراره وقال بعضهم المعتمد الضمان وعدم قبول بينته لانه بجحدها صار كالغاصب فيضمن اذا تلفت ولو بسماوي ولا يقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت ان عنده وديعة (اذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال انه تسلفها (الا لعشرة أعوام) تمضي من يوم الايداع فلا تؤخذ من تركته اذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على انه ردها لربها (ان لم تكن) أودعت (ببينة توثق) أي بينة مقصودة للتوثق فان أودعت ببينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشرة سنين (وأخذها) ربها (بكتابة) أي بسبب كتابة (انها له ان ثبت انها) أي الكتابة (خطه) أي المالك (أو خط الميت و) تؤخذ (من تركة الرسول) اذا لم توجد بعينها (اذا لم يصل) الرسول بان مات قبل وصوله (للبلد المرسل اليه) لاحتمال انه تسلفها فان مات بعد وصوله فلا يضمن أي لا تؤخذ من تركته لاحتمال انه دفعها لربها بعد الوصول اليه ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع وحاصل المسئلة ان الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ويصير الكلام بين رب المال و ورثة رسوله فان مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وان مات بعده فلا رجوع له وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار منه فان مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته وان مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة نزلت بمن أرسله ان ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة (وصدق) المودع بالفتح (في) دعوى (التلف والضياع كالرد) أي كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها لانه ائتمنه عليها والامين يصدق (الا لبينة توثق) راجع لما بعد الكاف أي ان ادعى الرد صدق الا أن يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بان يقصد بها ان لا تقبل دعواه الرد الا ببينة به فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ الا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفي غير المقصودة ولا مقصودة لشئ آخر غير التوثق فيفيده دعوى الرد (وحلف المتهم) دون غيره في دعوى التلف

الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال الاول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما والثاني لمالك أيضا لا يقبل قوله فيهما والثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد قال المواق عقبه المشهور أنه اذا أقام بينة على ضياعها أو ردها فان تلك البينة تنفعه بعد اقراره اهـ وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعني خليلا في باب الوكالة (قوله وقال بعضهم المعتمد الضمان) أي وهو الذي اعتمده في الحاشية أيضا واقتصر عليه في المجموع (قوله وأخذت الوديعة من تركته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد في تركته فيقضى له بقيمتها من التركة ومعنى الاخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ومثل ايصائه مالو قال هي بموضع كذا ولم توجد فلا يضمن كما قال أشهب وتحمل على الضياع لانه بقوله هي بموضع كذا كانه اقر بانه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أمينا (قوله لاحتمال انه تسلفها) أي وهو الاقرب واما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله ان لم تكن أودعت ببينة توثق) مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها (قوله على العشرة سنين) المناسب اسقاط التاء (قوله وأخذها ربها بكتابة) يعني ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة ان الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها كان النقص في مال الميت ان علم انه يتصرف في الوديعة والا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هي أولى لا بامارة لاحتمال أنه رآها سابقا (قوله ومثل الوديعة الدين الخ) أي ان التفصيل المذكور في الوديعة يجري بعينه فيما ذكر (قوله ان كان رسول رب المال) كان المال قراضا أو وديعة أو بضاعا (قوله فلا رجوع له) أي لحمله على ايصاله لربها (قوله أو اقرار منه) أي من رب المال (قوله وهي مصيبة نزلت بمن أرسله) أي لكونه يغرم المال مرة ثانية (قوله في دعوى التلف والضياع) أي وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع (قوله الا ببينة توثق) قال في حاشية الاصل الظاهر ان مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أي بتلك البينة (قوله ولا مقصودة لشئ آخر) أي كان أشهدها خوفا من موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف ان تدعي انها سلف فاشهد بينة انها وديعة فانه في تلك المسائل يصدق في دعوى الرد كما اذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب وابن يونس لا يبرأ الا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل في الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله في دعوى التلف أو ضياع) وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما دعوى

أوالضياع انها تلفت أوضاعت ومافرط (ولوشرط) المتهم عند أخذها (نفيها) أى نفى اليمين عنه فانه لايفيده ويحلف فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها الا نها دعوى اتهام (كمن حقق عليه الدعوى) تشبيه فى اليمين أى ان رب الوديعة اذا حقق الدعوى على المودع بان علم بانه فرط أو انها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وان لم يكن متهما (فان) حلف برئ ظاهرا وان (نكل حلف ربها) وأغرمه لان يمين التحقيق ترد (لا) يصدق فى الرد (على الوارث) أى وارث ربها اذا ادعى انه ردها عليه الا ببينة (ولا) يصدق (وارث) للمودع بالفتح (فى الرد على مالك) أى مالكها الذى هو المودع بالكسر (أو) فى الرد (على وارثه) أى وارث مالكها الا ببينة والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى ائتمنه صدق ولا ضمان وان الوارث اذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد (١٨٠) المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن (ولا) يصدق (رسول فى الدفع لمنكر) أى لمن أرسل اليه المال اذا أنكر (الا ببينة) قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرا الرسول الا ببينة اه (الا ان شرط الرسول) على من دفع له المال (عدمها) أى عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و) ضمن (بقوله لربها (ضاعت قبل ان تلقانى بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لان سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمه الا أن يدعى انه انما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين (وكذا) يضمن ان قال تلفت (بعده) أى بعد ان لقيتنى (ان منع) دفعها له (بلا عذر) ثابت فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن (لا) يضمن (ان قال لا أدرى متى تلفت) أقبل ان تلقانى أو بعده كان هنالك عذر من الدفع أم لا ويحلف المتهم (وله) أى للمودع بالفتح (أجرة محلها) أى الذى توضع فيه ان كان مثله تؤخذ أجرته (لا) أجرة (حفظها) لان حفظها من قبيل الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان (الا لشرط) فيعمل به لانه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه فى الجملة (وله) أى للمودع بالفتح (الاخذ منها) أى من الوديعة بقدر حقه (ان ظلمه ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومحل جواز الاخذ بمثل حقه (ان أمن) الآخذ (الرذيلة) بالنسبة الى الخيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه والا لم يجز لان حفظ الاعراض والجوارح واجب (على الارجح) من القولين والثانى لا يجوز الاخذ لقوله صلى الله عليه وسلم أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك (والترك) للاخذ منها (أسلم) أى من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين والله أعلم

((باب)) فى الاعارة وأحكامها (الاعارة) أى حقيقتها عرفا وهى مأخوذة العارية

الرد فقط أو فى قوله لا أدرى هل تلفت أو رددتها فانه يحلف كان متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله ولو شرط المتهم الخ) أى لان هذا الشرط يقوى التهمة (قوله حلف ربها واغرمه) أى فان لم يحلف ربها صدق المودع (قوله ولا يصدق وارث الخ) أى وأما دعوى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع ان مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين وكذا لو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمن تلك الصور الحاصل الذى ذكره الشارح (قوله ولا يصدق رسول الخ) حاصله أن المودع مثلا اذا أرسل الوديعة مع رسوله الى ربها باذنه فانكر ربها وصولها اليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله لم يبرا) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها الا أن يقال ان الالف للاشباع (قوله فتنفعه) أى فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه باق على ضمانه المرسل اليه (قوله بلا عذر ثابت) صادق بان يكون هنالك عذر ولم يثبت (قوله لا يضمن ان قال لا أدرى الخ) أى لحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله لانه ليس من الجاه حقيقة) أى كما قال ابن عبد السلام فالاولى ان يقال انما امتنع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل انه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحفظ فى الحكم على المعتمد بل يقال فيهما ان شرط الاخذ أو كان العرف عمل به والا فلا (قوله بمثلها) متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف أى بأخذ مثلها فى القدر والجنس والصفة ان أمكن ذلك والا فالعبرة بالقيمة (قوله وأمن العقوبة على نفسه) أى من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل كما يفعله أهل الجور (قوله أد الامانة لمن ائتمنك الخ) أجاب ابن رشد مؤيد القول الاول بان معنى ولا تخن الخ أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن (قوله والترك للاخذ منها أسلم) أى لان فى الاخذ ريبة وفى الحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك ((تتمة)) ان تنازع الوديعة شخصان فقال المودع بالفتح هى لاحدكما ونسيته قسمت بينهما ان حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل وان أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الاعدل والضمان عليه ان فرط فان تساويا فى العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

((باب فى الاعارة))

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة من جهة ان كلا يثاب فاعله لان المودع بالفتح يثاب على الحفظ والمعير بالكسر يثاب على الفعل لان كلا فعل معروفا وهو صدقة أعقبها بها (قوله وهى مأخوذة) أى

من التعاور بمعنى التداول أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض يقال اعتراه كذا بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخلو يقال عرا عنه بمعنى خلا وأنكر على من قال انها من العار (تمليك منفعة) خرج البيع لانه تمليك ذات وكذا الهبة والصدقة والقرض (مؤقتة) بزمن أو فعل نصا أو عرفا (بلا عوض) خرجت الاجارة والحبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من انه يجوز في الحبس التوقيت فهو وارد عليه الا أن يقال المراد مؤقتة اصالة فالاصل في العارية التوقيت فاذا جعل فعلامتها والاصل (١٨١) في الحبس الدوام ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح والراجح الصحة (وهي مندوبة) أي الاصل فيها الندب لانها من التعاون على الخير والمعروف (والعارية) بتشديد الياء هي الشئ (المعار) أي المملك منفعته (وركنها) أي اركانها أربعة معير ومستعير ومستعار وما دل عليها من لفظ أو غيره فالاول (معير وهو مالك المنفعة) ولو لم يملك الذات (بلا حجر) عليه خرج الصبي والسفيه والرقيق ولو مأذونا له في التجارة لانه انما أذن له في التصرف بالعوض خاصة نعم يجوز له اعارة ماقل عرفا ان استألف بها للتجارة لانه من توابعها على ماسيأتي وخرج أيضا من حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينة على ذلك نحو قوله لولا اخوتك ما أعرتك اياه وخرج الفضولي فانه ليس بمالك للشئ (وان) كان مالكا لها (باعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح اعارته وان كان لا ينبغي له ذلك (أو اجارة) فتصح اعارته لها في مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرهما

(و) الثاني (مستعير و) من (تأهل) أى كان أهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة (لا مسلم) ولو عبد الكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) اذ الكافر ليس أهلا لان يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد اذا كان حربيا (و) الثالث (مستعار وهو ذو منفعة مباحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليرد له بعد الانتفاع به لا طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فان فيه ذهاب عينه بذلك (لا) تعار جارية (للاستمتاع بها) من وطء أو غيره لعدم اباحة ذلك

العارية لا بالمعنى الاول بل بالمعنى اللغوي ففي كلام الشارح استخدام (قوله من التعاور الخ) أى فهي واوية فاصل عارية عورية بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا (قوله أو من العرو) أى كما قال الشاعر

واني لتعروني لذكراك هزة * كما انتفض العصفور بلله القطر

فاصلها عارووة بوزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها (قوله وأنكر على من قال انها من العار) انما أنكر عليه لان فعلها أمر مندوب والمستعيرات كان محتاجا فليس عليه عار والعار في المستقبح شرعا وهذه ليست كذلك ولانها لو كانت من العار لكانت يائية وقيل القوم يتعيرون مع انهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا وأصلها عليه عيرة على وزن فعلة تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا (قوله خرج البيع لانه تمليك ذات الخ) أى وخرج أيضا تمليك الانتفاع لان ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع كان توقف بيتا على طلبة العلم بسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة لان الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا ان يعيره لغيره والمنفعة أعم من الانتفاع لان له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كان يعيره أو يؤاجره (قوله خرجت الاجارة) اى بقوله بلا عوض وقوله والحبس المطلق أى بقوله مؤقتة ففي كلامه لف ونشر مشوش (قوله الا أن يقال المراد الخ) أى أو يقال انه خارج بتمليك المنفعة فان الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة قال في الحاشية فان قلت اذا حبس بيوتا على طلبة العلم لاجل أن ينتفعوا باجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع مايشمل الانتفاع بالبيوت أو باجرتها اه (قوله وهي مندوبة) أى ان وقعت من مالك الذات والمنفعة أو من مالك المنفعة ان جعل ذلك له قال شب وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها تعينه على معصية وكراهتها ككونها تعينه على مكروه وتباح لغني عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه قال سيدي أحمد بابا ولو قال وتباح لغني عنها في الحال ولكن بصدد الاحتياج اليها ثانيا لانتفى النظر (قوله والعارية بتشديد الياء) لان ياءها للنسبة لاحد المعاني المتقدمة (قوله أى أركانها) انما قال ذلك اشارة الى أن ركنه مفرد مضاف فيعم (قوله ولو لم يملك الذات) أى والندب وعدمه شئ آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وان باعارة (قوله خرج الصبي والسفيه) أى وكذا يخرج المريض اذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه (قوله على ماسيأتي) المناسب على ماتقدم فان هذه المسئلة تقدمت في الحجر (قوله من حجر عليه المالك) أى ويسمى بالحجر الجعلي (قوله لولا اخوتك) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة (قوله وان كان لا ينبغي له) اى يكره ان لم يكن حجر عليه ولا أباح له بان سكت (قوله لا مسلم) أى لما فيه من الاذلال (قوله أو مصحف أو كتب أحاديث) أى وكذلك الاواني يستعملها أهل الفسوق في كخمر والدواب تركب لايذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمرا ممنوعا (قوله لا طعام أو شراب) محترز قوله مع بقاء عينه (قوله لا تعار جارية) أى لا يجوز اعارة جارية للوطء فان وقعت كانت

وتخدمه لغير محرم لانه يؤدى الى ذلك ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أى النقد من دنانير أو دراهم (والطعام) والشراب ان وقعت وأعطيت للغير وان بلفظ العارية (قرض) لا عارية لان حقيقة العارية ماردت عينه لربها بعد الانتفاع بها وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه (و) الرابع (مايدل عليها) من صيغة لفظية كاعرتك أو غيرها كاشارة ومناولة مما يدل على الرضا (وجاز) ان يقول (أعنى بغلامك) (١٨٢) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لأعينك) فى غد مثلا بغلامى أو دابتى (وهى) حينئذ (اجارة) لا اعارة لانها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف كبناء وحصاد وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة (وضمن) المستعير (مايغاب عليه) كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء ان ادعى ضياعه الا لبينة على ضياعه بلا سببه بخلاف مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه (على الارجح) وقيل ان شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد (لا غيره) أى لا يضمن غيرما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) عليه المعير (والقول له) أى للمستعير (فى التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه (الا لقرينة كذبه) كان يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك اليوم أو تقول الرفقة التى معه فى السفر ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلف مفرط) ان ادعى عليه انه انما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه سواء كان مما يغاب عليه أم لا كسوس وقرض أرضة أو فار أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك بالمستعار كثوب وكتاب (و) القول له (فى رد مالم يضمن) لربه وهو مالا يغاب عليه كالحيوان (الا لبينة مقصودة) أشهدها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله بردها الا لبينة تشهد له بردها لربها (وفعل) المستعير أى جاز له ان يفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) ان يفعل (مثله) كان استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله أو ليحمل عليها اردب فول فحمل عليها اردب قمح وأما الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها

باطله ويجبر على اخراجها فان وطئها بالفعل قبل اخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطئ جبرا عليه (قوله أو تخدمه لغير محرم) بفتح فسكون أى فلا يجوز أيضا ويجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة (قوله ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه) أى لخدمة من يعتق عليه سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى وانما منع اعارته لذلك لان ملك المنفعة يتبع ملك الذات وهو لا يملك الذات وهذا فى غير الاعارة للرضاع وأما له فتجوز الاعارة والاجارة والحاصل ان الرضاع تستوى فيه الاعارة والاجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيها لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما فى بن (قوله مما يدل على الرضا) أى فكل مايدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتى للمصنف أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشئ والا لم تلزم (قوله فيشترط فيها تعيين الزمن الخ) أى فيجوز للشخص أن يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على ان أعينك بغلامى مثلا غدا ويكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من لرفق بشرط أن يكون مايقع به التعاون معلوما بينهم وان يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك غدا على أن أعينك بغلامى أو بثورى بعد شهر ونصف مثلا لم يجز بخلاف مالو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز وانما منع فى أزيد من شهر لانه نقد فى منافع معينة يتأخر قبضها وذلك غير جائز ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول اغتفر ذلك للضرورة وان كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الخرشى والحاشية (قوله وضمن المستعير مايغاب عليه) أى فالعارية كالرهن فى التفصيل (قوله الا لبينة على ضياعه) أى لان ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على المشهور خلافا لاشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة (قوله وأشار الشيخ لهما بالتردد) أى فهو تردد فى النقل فقد عزا فى العتبية الاول لابن القاسم واشهب وعزا المازرى واللخمى الثانى لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط وقيل ان شرط نفى الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله ولو شرطه عليه المعير) رد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد انه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كما فى الحاشية وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى بن عن ابن يونس اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا من قول الرسول (قوله وحلف مفرط) أى وبرأ ويؤخذ منه انه يجب عليه تعهد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما فى أماناتهم مما يخاف عليه ترك التعهد لان هذا من باب صيانة المال وان لم يفعل ذلك عد مفرطا وضمن كما فى الحاشية (قوله أى جاز له) انما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لان المأذون فيه

ومثله

فلا يجوز ويضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح (لا أضر) مما استعارها له فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لا تعطب به وفي كل اما ان تعطب واما ان تتعيب واما ان تسلم (فان زاد ما تعطب به وعطبت (١٨٣) فله) أي لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها الا انه وقت التعدي (أو كراؤه) أي كراء الزائد فقط وخيرته تنفي ضرره (والا) بان زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت أو ما تعطب به وسلمت (فالكراء) أي كراء الزائد فقط في الاربع صور وبقي السادسة وهي ما اذا زاد ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله (فلو تعيبت) فيما اذا زاد عليها ما تعطب به (فأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أي ارشه يلزم المستعير والكلام في زيادة الحمل وأما المسافة فكالاجارة فان عطبت ضمن قيمتها وان سلمت فكراء الزائد وان تعيبت فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب (ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطحن اردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كاربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أي العمل أو الاجل فليس لربها أخذها قبله سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضا (والا) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلا) تلزم ولربها أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد وما مشى عليه الشيخ ضعيف (وان زعم) شخص (أنه مرسل) بان قال أرسلني فلان (لاستعارة نحو حلي) منكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتلف) أي ادعى انه تلف منه (ضمنه المرسل) له (ان صدقه) في ارساله (والا) يصدقه (حلف) انه ما أرسله (وبرئ وضمن الرسول) ولا يحلف (الا لبينة) تشهد له انه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ولا عبرة بيمينه الذي حلفه

ومثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله فلا يجوز) الحاصل ان المعتمد ان المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل في المحمول لا في المسافة فانه ممنوع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين في دين (قوله لا أضر مما استعارها له) أي ولو كان ذلك الاضرار أقل في الوزن أو المسافة (قوله ثم تارة يحمل عليها الخ) اعلم ان الصور ست لانه ان زاد ما تعطب به فتارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم وان زاد ما لا تعطب به فكذلك وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح (قوله أي كراء الزائد فقط) ومعرفة ذلك ان يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله والكلام في زيادة الحمل) الفرق بين زيادة الحمل والمسافة ان زيادة المسافة محض تعد مستقلا منفصلا بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه (قوله وأما المسافة فكالاجارة الخ) أجمل هنا في تفصيل أحكامها وقد أوضح بعض ما أجمله فيما سيأتي فان قوله هنا فان عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمة وليس كذلك بل يخير فيها وفي أخذ كراء الزائد كما يأتي وقوله وان سلمت فكراء الزائد ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع انه سيأتي انه مخصوص باليسير وأما الكثير فكالعطب وقوله وان تعيبت فالاكثر الخ نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتي والحاصل ان المأخوذ من هنا ومن هناك انه ان تعدى المسافة المستعير أو المستأجر بيسير وسلمت فالكراء وأما ان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا عطبت أو سلمت خير في الكراء وفي القيمة وان تعيبت بالتعدي الكثير أو اليسير فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب فالكراء في صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث والاكثر من ارش العيب والكراء في صورتين ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتي لكان أحسن ((تنبيه)) لو تعدى المستعير الركوب بنفسه وأردف معه شخصا آخر فحكمه في التفصيل حكم زيادة الحمل ثم ان علم الرديف بالتعدي كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيدا وان لم يعلم بالتعدي فلا يتبع الرديف الا ان أعدم المردف وكان الرديف رشيدا (قوله ولزمت الاستعارة المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت اليه وان لم تؤجل كاعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان أعاره لسكن أو غرس أو بنى فالثاني والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية اه (قوله على المعتمد) أي الذي هو قول ابن القاسم مع أشهب (قوله وما مشى عليه الشيخ ضعيف) أي حيث قال والا فالمعتاد فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب وأجيب عنه بان محل قوله والا فالمعتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فان المعير يلزمه المعتاد اذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع ان دفع له ما أنفق من ثمن الاعيان وفي المدونة أيضا ان دفع له قيمة ما أنفقه وهل ما في الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة ان لم يشتر الكلف بان كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس أو ان كان اشتراء الاعيان بغبن كثير تأويلات أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (قوله فصدق) هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنيا للمفعول (قوله ضمنه المرسل له) أي حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه والا فلا ضمان على أحد (قوله ولا يحلف) أي لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافا للخرشي القائل انه يحلف ولا يضمن ومحل ضمان الرسول ان كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع والا فلا ضمان الا اذا اعترف بالتعدي (قوله فلان) الاولى حذفه (قوله ولا عبرة بيمينه الذي حلفه) هذا الكلام خال من

(وان اعترف) الرسول (بالتعدى) وانه لم يرسله أحد (ضمن ان كان رشيدا) لاصبيا ولا سفيها اذ لا ضمان عليهما (أو) كان (عبدا) أى رقيقا فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (ان عتق مالم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه والا اسقط ولا يتبع بعده (ومؤنة أخذها) أى العارية من محل ربها ان كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (ردها على المستعير والعلف) وهى عند المستعير (على ربها) لا على المستعير وقيل عن المستعير والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح

(باب) فى بيان الغصب وأحكامه

(الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة) أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله فقوله أخذ مال جنس يشمل الغصب وغيره وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة وقوله قهرا خرج به الاخذ اختيارا كعارية وسلف وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار وقوله تعديا أخرج به أخذ ماذكر قهرا حيث أنكر أولا من هى عنده أو من غاصب ونحوه وخرج به السرقة والاختلاس فان السارق حال الاخذ لم يكن معه قهر وبقيت الحرابة فأخرجها بقوله بلا حرابة واعترضه ابن عبد السلام بان فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست باخص ولا أعم أى فلا يعرف الانسان مثلا بانه حيوان غير فرس وهو

التصرو على مقتضى الدعاوى فان مقتضاها كما يأتى فى الشهادات انه يسأل المرسل فان أنكر الارسال قيل للرسول ألك بينة فان قال نعم أقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير يمين يحلفها المرسل وان عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرئ وغرم الرسول فان ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه الا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتأمل (قوله اذ لا ضمان عليهما) أى ويضيع المال على المعير لتفريطه (قوله ضمن ان كان رشيدا) اى كان مما يغاب عليه أولا (قوله أو عبدا) أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية فى رقبته بل فى ذمته (قوله وقيل على المستعير) أى لان ربها فعل معروفا فلا يليق ان يشدد عليه والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما فى الحاشية وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام مايعلف به واما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ((تتمة)) ان ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين فى الكراء وفى الاجرة ان ادعى أجرة تشبه والا رد لاجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمين فان نكل غرم بنكوله ومحل كون القول للمالك مالم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشئ والا فالقول للمستعير بيمين فان نكل فللمالك بيمين فان نكل فالاظهر لا شئ له وكذلك يكون القول للمالك اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل الشروع فيه فان كان التنازع بعد سفر الزائد فالقول للمستعير فى نفى الضمان والكراء وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير فتأمل

(باب فى بيان الغصب وأحكامه)

هو لغة أخذ الشئ ظلما قال الجوهرى أخذ الشئ ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا (قوله أى أخذ آدمى) مثله الجنى ان تشكل بصورة الآدمى وفعل مثل ما يفعل وانما خص الآدمى لكونه الشأن والا فلهم مالنا وعليهم ما علينا (قوله والمتبادر من المال الذات) أى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه أخذ مال غير منفعة الخ (قوله فخرج به التعدى الخ) أى فله أحكام تخصه وستأتى فى قوله والمتعدى غاصب المنفعة الخ (قوله من استيلاء على ذات الدار الخ) أى ولم يكن قاصدا تملك الذات والا كان غصبا للذات فمن تعليلية بيان لوجه الاستيلاء على المنفعة (قوله خرج به الاخذ اختيارا) أى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل التمثيل فان قوله كعارية شامل لاخذ المستعير من المعير ولاخذ المعير من المستعير وقوله وسلف وهبة مثالان لاخذ المال من ربه وقوله والدين من المدين والوديعة الخ مثالان لاخذ مال نفسه وقوله ونحوها أى كأخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه (قوله أخذ ماذكر) أى من عارية ودين ووديعة ورهن (قوله أو من غاصب) أى بان قدر على الغاصب وأخذ شيئه من عنده وقوله ونحوه أى كالمتعدى على المنفعة (قوله وخرج به السرقة الخ) المناسب تقديمه على قوله تعديا لان هذا من جملة محترزات الاخذ قهرا (قوله والاختلاس) المختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة وخرج الخائن أيضا وهو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة وأما السارق فهو الذى يأتى خفية ويذهب خفية (قوله فان السارق حال الاخذ) أى ومثله المختلس والخائن (قوله لم يكن معه قهر) أى وان كان معه تعد (قوله وبقيت الحرابة) أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وأحكامها مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة لان المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الارض ولا كذلك الغاصب (قوله بان فيه تركيبا) هكذا نسخة المؤلف وصوابه تركيبا كما هو أصل النص فى بن (قوله ليست باخص ولا أعم) أى بل مباينة (قوله بانه حيوان غير فرس) أى فهذا التعريف مركب من حقيقتين متباينتين

فلو قال بدله بلا خوف فقتـل لسلم من التركيب و يجاب بان هـذا تعريف رسمي فيكفي فيـه ما يشـعر بتمييز المحدود عن غيره والمراد بالاخذ الاستيلاء عليـه ولو لم يأخذه بالفعل فمن استولى على مال شخص بان منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حـد مخصوص (وادب) غاصب (مميز) ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله ولو عفا عنه المغصوب منه بضرب أو سجن أو هما أو مع نفي فان الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي وطغيان وقد لا يكون كذلك وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا فالحاكم له النظر في ذلك وقيـل ان الصبي المميز لا يؤدب لحديث رفع القلم عن ثلاث فذكر فيه الصبي حتى يحتلم ويرد بان تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما تؤدب الدابة لذلك فان الصبي اذا قصد التخليط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهي فلا شك انه يؤدب لصلاح حاله فكذا اذا غصب (كمدعيه) أي كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لا يشار اليه بهذا

وفي النـوادر وانما يؤدب المدعي على غير المتهـم بالسرقـة اذا كان على وجه المشاتمة اما على وجه الظلامة فلا واما مستـور الحال فلا أدب على المدعي عليـه وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليـه قولان واما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعي عليه و يحلف ليبرأ فان نكل حلف المدعي واستحق فان اشتهر بالعداء بـين النـاس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن فان استمر على جحوده ترك وان اعترف بعـد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا في ذلك ثلاثة أقوال قيل يؤخذ باقراره مطلقا وقيـل ان عين الشئ المدعى به أخـذ باقراره والا فـلا والثالث وهو المعتمد وقول ابن القاسم في المـدونة انه لا يؤخـذ

باقراره ولو عين الشئ لانه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشئ الذي غصبه أي بمجرده ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه عقارا أو غيره (ولو مات) حتف أنفه (أو قتل قصاصا) ان جنى بعد الغصب فقتل عبدا مثله وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل وهو ظاهر (أو) قتل (لعداء) منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينـة ثم هلكت ولو بسماوي فانه يضمنها لربها لانه بجحدها صار غاصبا (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بانه مغصوب فانه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليـه ابتداء لانه بعلمه الغصب صار غاصبا (كغيره) أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب (و) قد (أعدم المتعدي) أو لم يقدر على تضمينه لظلمه فان كان الغاصب مليا مقدورا عليـه بدئ بتغريمه فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه وكلامنا أتم من كلامه

وهو معيب عندهم (قوله لسلم من التركيب) أي وتخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث (قوله و يجاب بان هـذا تعريف رسمي) أي لا حد حقيقي والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسوم (قوله ولكن لم يرد فيه حد مخصوص) أي وانما فيه الادب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافا للمتيطي حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله وطغيان) مرادف لما قبله (قوله فذكر فيـه الصبي حتى يحتلم) أي والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ (قوله فان اشتهر بالعداء بين الناس) قد ظهر لك ان الاقسام أربعة لان المدعى عليـه بالغصب اما صالح أو مستور حال أو فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به أو مشهور بالغصب أفاد الشارح أحكامها تبعا لبن (قوله فانه يحلف ويهدد ويضرب الخ) محصل كلام الشارح تبعا لبن ان التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والاقوال انما هي في المؤاخذة بالاقرار وعدمها قال بن وقول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيأ من ذلك يعني من تلك الاقوال وانما يفيـد الضرب وما معه فهو كلام مجمل (قوله بالاستيلاء) أي يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه و بين مالكه وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق الا اذا حصل مفوت (قوله عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل (قوله فقتله) المناسب حذفه (قوله كما يفيده النقل) أي عن النوادر وقرره ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عب تبعا للاجهوري والشيخ أحمد الزرقاني فيه لا وجه له فقول الشارح وهو ظاهر رد لتوقف عليهم (قوله لانه بجحدها صار غاصبا) أي حكمه حكم الغاصب في الضمان (قوله وآكل) بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد (قوله لانه بعلمه) هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام والصواب تقديم اللام على الميم (قوله صار غاصبا) أي حكما من حيث الضمان (قوله أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب) أي حيث كان مليا والحال انه قد أعدم المتعدي الخ (قوله فان كان الغاصب مليا الخ) محترز قوله اعدم أو لم يقـدر على تضمينه (قوله فان أعسر) أي الآكل وهو محترز ما تقـدم من تضمين الآكل حيث كان مليا والغاصب معـدم (قوله ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه) أما ان كان الاخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لانه المباشر للغصب وأما ان كان الاخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخـذ منه الجميع وان أكل البعض فبقدر أكله (قوله أتم من كلامـه) أي لان كلام

وأمامن غصب حيوانافذبحه فهل الذبح موجب للضمان لانه مفوت وهو الذى درج عليه المصنف ورجح وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذهامذبوحة دون ارش مانقصها الذبح هذاهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم وفى المدونة ان من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح ومن أكل من شئ بعد فوته فلا غرم عليه وهل يجوز بعد الفوات الاكل منه الراجح فى المذهب الجواز ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الاغنام المغصوبة اذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لانه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب والله أعلم (وحافر بئر) بالجر عطف على جاحد وديعة (تعديا) بان حفرها فى طريق الناس أو فى ملك غيره بلا اذن أو فى ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شئ فانه يضمن وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى الموات كــذلك فهدر (ومكره) بكسر الراء اسم فاعل (غيره على التلف) فانه يضمن وكذا من أغرى ظالما على تلف شئ أو أخذه من ربه فانه يضمن (وقدم المباشر) على المتسبب عند الامكان فيقــدم المكــره بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر و يقــدم الظالم عــلى من دله أو أغراه على التــلف ونحوه ويقــدم المردى فى البئر على الحافر لها (وفاتح حرز على حيوان) طيرا أو غيره (أو غــيره) أى غــير حيوان كعسل وسمن من المائعات أو من الجامدات وتلف أو ضاع منــه شئ (أو) فتح حرزا كقيــد أو باب على (رقيق) قيــدا و غلق عليه (خوف اباقه) فانه يضمن قيمته لربه (الا بصاحبه ربه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (ان أمكنه) أى أمكن ربه (حفظه لا) ان لم يمكنه (كطير) المثلى فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن اذ لا يمكن عود ماذكر عادة (ودال لص ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أتلفه فأنه يضمن وقدم المباشر الاولى تقديم هذا على قوله وقدم المباشر (مثل المثلى) معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء) فاذا غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه أخذ مثله ولا ينظر لسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفاكهة وغصبها فى ابانها ثم انعدمت (صبر) وجوبا و قضى عليه به (لوجوده فى القابل (و) صبر (لبلده) أى للبلد التى غصبه فيها فيوفيه مثله فيها اذا لم يكن المغصوب مع

خليل بجمل فانه قال أو أكل بلا علم (قوله وأمامن غصب حيوانا) محترز قوله وأكل من طعام مغصوب علم فان موضوع ماتقــدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيئته التى كان عليها عنــد ربه (قوله أو أخــذها مذبوحة الخ) وخيرته تنفى ضرره (قوله وفى المدونة ان من غصب قمحا الخ) هذا بعين ماقلناه أولا من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه (قوله فلا غرم عليه) أى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين (قوله الراجح فى المذهب الجواز) أى كما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده فى الحاشية ولكن قال فى الاصل من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضــه أى لكونه من الشبهات وفى الحديث ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضــه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام الحديث (قوله فتردى فيها شئ فانه يضمن) أى ولو لم يكن المقصود بالحفر (قوله وكذا من أغرى ظالما الخ) ظاهره الضمــان وان قصد بذلك دفع الضرر عن نفســه لانه لا يجوز له نفع نفســه بضرر غيره (قوله و يقدم المردى فى البئر على الحافر لها) أى الا أن يحفرها المعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الانسان المكافئ وضمان غيره (قوله خوف اباقه) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فابق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينــة على صدق واحد منهــما فالظاهر ان القول قول سيده لان هــذا أمر لا يعلم الا من جهته ومفهوم عبد انه لو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعــذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد (تنبيه) قال التتائى مانصــه وفى الذخيرة عن الموازية اذا قلت له اغلق باب دارى فان فيها دوابى قال فعلت ولم يفعل متعمدا للترك حتى ذهبت الدواب لم يضمن لانه لا يجب عليــه امتثال أمرك وكذلك قفص الطائر ولو انه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهــما مفتوحين وقد قلت له اغلقهما ضمن الا أن يكون ناسيا الا ان مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ولو قلت له صب النجاســة من هذا الاناء قال فعلت ولم يفعل فصببت مائعا فتنجست لا يضمن الا ان يصب هو المائع لما تقدم ولو قلت احرس ثيابى حتى أقوم من النوم أو أرجع من الحاجــة فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الامانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن وكذلك لو رأى أحدا يأخذها غصبا فانه لا يضمن ان كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لان الاصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له ولو قال لك أين أصب زيتك فقلت انظر هذه الجرة ان كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر اليها وهى مكسورة ضمن لانك لم تأذن له الا فى الصب فى الصحيحة ولو قلت له خذ هذا القيد وقيد هذه الدابة فأخــذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة لم يضمن لانك لم تدفع اليه الدابة فلو دفعت اليــه الدابة ضمن وكذا لو دفعت اليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت اليه العلف وحــده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعا أو عطشا لم يضمن ولو قلت تصدق بهذا على المساكين فتصدق به وقال اشــهدوا انى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شئ عليه عند أشــهب والصدقة عنك لانه كالآلة لا تعتبر نيته ولو قلت سد حوضى وصب فيه راوية فصبها قبل السد ضمن لانك لم تأذن له فى الصب الا بعد السد والصب قبله غير مأذون فيه اهـ شب (قوله معمول لقوله ضمن) أى ضمن بالاستيلاء

الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) بان كان الشئ المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لان نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه (وله أخذ الثمن) أى ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد (ان عجل) دفع الثمن والا منع لما فيه من فسخ دين فى دين وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لانه قد فات بنقله فليس له الا مثله فى بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ورده بل قول أشهب بان ربه يخير فى أخذه وفى الصبر لبلد الغصب اذا وجده معه وظاهر ما لابن القاسم ان نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بان كان شيأ خفيفا كالعين قال الخرشى واعلم أن هنا أمرين الاول أن النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فانما يكون فوتا اذا احتاج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا اذ المبيع بيعا فاسدا انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثانى ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير انتهى واذا أوجب فوت المثل غرم المثل فليس لرب المغصوب ان يلزم الغاصب رد مال صاحبه فى غير بلد الغصب الى بلده كما صرح به المصنف بقوله ولا رده فهو معلوم مما قبله التزاما وليس بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) أى منع الغاصب من المغصوب أى من التصرف فيه ببيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى وان كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع أى له منعه من التصرف فيه لاجل أن يتوثق منه (بكرهن) يأخذه منه وأدخلت الكاف الحميل خشية أن يضيع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته واذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود ويؤخذ منه انه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الاكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه قال بعضهم بل ولو علم انه يردها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه وعليه فالورع تركه ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال (وفات) المثلى وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها فاولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى كما تقدم (ونقله) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة ان كان مثليا ومع الكلفة ان كان مقوما (ودخول صنعة فيه) أى فى المغصوب (كنقرة) أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد (صيغت) حليا أو آنية (وطين لبن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لبنا بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز فانه فوات هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو وان ظلم لا يظلم وقال أشهب انه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحب بذر) وهو المراد بقوله زرع ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب وان كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم

المثلى اذا تعيب أو تلف بمثله وقيدنا بقولنا اذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب واراد ربه اخذه واراد الغاصب اعطاء مثله فلربه اخذه لانه احق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما ففى تمكن من عين شيئه أخذه وجوبا (قوله لان نقله لبلد أخرى فوت) أى وان لم يكن فيه كلفة كما يأتى (قوله اذا لم يرض الغاصب) أى فلا يكون الا بتراضيهما (قوله ان نقله لبلد) أى أخرى (قوله واعلم ان هنا أمرين الخ) الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) أى بين أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب كذا فى الحاشية (قوله وله المنع منه) أى ان الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله بأكل أو غيره) أى كبيع أو هبة (قوله الجواز ورجح) أى كما لابن ناجى تبعا لصاحب المعيار لان دفع القيمة واجب مستقل واعتمد هذا أيضا فى الحاشية خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع اذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة لكن محل قول ابن القاسم ما لم يكن ذلك الغاصب مستغرقا للذمم وجميع ما بيده أصلها أموال الناس والا فلا يجوز الاكل من طعامه ولا قبول هداياه باجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك فى الحجر نقلا عن أهل المذهب (قوله فالورع تركه) أى لانه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (قوله ونحوها) أى كالطحن فى المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد (قوله ودخول صنعة) عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته (قوله حليا أو آنية) أى أو ضربت دراهم (قوله وقال أشهب الخ) كلامه وان كان وجيها غير معول عليه والمعول عليه الاول (قوله وحب بذر) البذر القاء الحب على الارض فمتى حصل وان لم يغطه طين الارض كان مفوتا (قوله الا برضا الغاصب) أى ان أمكن ذلك وأما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك (قوله وان مقوما) حذف كان مع اسمها وأبقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك

ويحذفونها ويبقون الخبر * وبعد ان ولو كثيرا ذا اشتهر

(وبيض أفرخ) بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ (الا) ان غصب (ما) أي طيرا (باض) عند الغاصب ثم أفرخ (ان حضن) الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وان تخلل) العصير عند الغاصب (خير) ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره والا فقيمته لان المثلي الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات فالنقرة اذا فاتت بالصياغة والطين اذا لبن ونحوهما اذا لم يعلم قدرهما فانه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة (وقيمة المقوم) عطف على مثل المثلي أي وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحق به) أي بالمقوم من المثليات (١٨٨) اذا فات عند الغاصب (كغزل وحلي وآنية) من معدن فانها اذا فاتت بنسج ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى وأولى ان ضاعت ذاتها فانه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وان) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ) وأولى ان دبغ (أو) كان (كلبا مأذونا فيه) ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياسا على الغرة في الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطأ فانه يضمن والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (وخير ربه) أي رب الشئ المغصوب اذا كان أرضا (ان بنى) الغاصب عليها (أو غرس فيه شجرا) وسيأتي الزرع في الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (في أخذه) أي أخذ ما غصب منه من الارض وما فيها من بناء أو غرس (ودفع) أي مع دفع (قيمة نقضه) بضم النون أي منقوضه أي قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد النقض لا ما لا قيمة له كتراب وجص وزوقه بأحمر أو

اى

أخضر (بعد سقوط) أي اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي ان كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الارض كما كانت فيقال ما يساوي نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الارض فاذا قيل أربعة غرم للغاصب ستة واذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله أخذه أي خير بين أخذه مع دفع الخ وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جنى) عطف على بنى أي وخير ربه ان جنى على المغصوب (أجنبي) أي غير الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجاني (فان اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع) الغاصب (على الجاني بقيمته يوم الجناية قلت) عن قيمته يوم الغصب (أو كثرت عنها) والزائد يكون له (وان اتبع الجاني) بالقيمة يوم الجناية

(قوله وبيض أفرخ بعد غصبه) يعني ان من غصب بيضا فحضنته دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله فالطير وفراخه لربها) أي فلا يعد افراخ بيضه مفوتا لتبعيته للطير والطير لم يفت (قوله وأولى ان غصب الطير وبيضه) أي وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالام والفراخ لربه وكذا اذا غصب من شخص دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه أجرة المثل للغاصب فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها في حضنها والفراخ للغاصب ﴿فرع﴾ لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كذا في عب (قوله وان تخلل العصير الخ) أي ابتداء أو بعد تخمره (قوله خير ربه) أي سواء كان مسلما أو ذميا (قوله بل يأخذ قيمتها يوم غصبها) أي لان المثلي اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت افراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة) رد بالمبالغة على قول المبسوط انه لا شئ عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه كذا في بن (قوله مأذونا فيه) أي في اتخاذه ككلب الصيد أو الماشية أو الحراسة وفوته على أربابه بقتل وما في معناه فيلزمه قيمته ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بالقتل لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله قياسا على الغرة) أي على القضاء بأخذ الغرة وهي عشر دية الام أو عبد أو وليدة تساويه (قوله وان كان لا يجوز بيع الجنين) اظهار في محل الاضمار (قوله من أتلفها أو عيبها) أي هذه المذكورات المتقدمة لكن في الاتلاف يلزم القيمة بتمامها ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا وفي التعييب يلزم الارش بان ينظر ما بين قيمته سليما ومعيبا ويلزمه ما بينهما (قوله أو غرس فيه) المناسب فيها (قوله فالخيار لربه لا للغاصب) أي خلافا لابن القصار حيث قال الخيار للغاصب (قوله أي مع دفع قيمة نقضه) أي فلو كان المغصوب انقاضا وبناها الغاصب في أرضه فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها وأخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعله بطانة فلربه أخذه أو ابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله كتراب وجص وزوقه الخ) أي فيأخذها المغصوب منه بلا شئ فان أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لانه يملكها بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شئ عليه كما مر والفرق ان المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا في عب (قوله ان جنى على المغصوب أجنبي) أي سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أولا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه (قوله يوم الغصب) أي لانه وقت ضمان الغاصب (قوله يوم الجناية) أي لانه وقت ضمان الجاني (قوله والزائد يكون له)

(فأخذ أقل) من قيمته يوم الغصب كالو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجانى العشرة لانها التى تلزمه (رجع بالزائد) وهو الخمسة فى المثال (على الغاصب وله) أى لربه (هدم بناء) بناه الغاصب (عليه) أى على المغصوب اذا كان عمودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه وله تركه وأخذ قيمته فهذا فى غير الارض فجعله شاملا للارض كما فى بعض الشراح غير صحيح لان غاصب الارض اذا بنى أو غرس فيها قد قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) اذا استعمله الغاصب أو أكراه سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور فاذا لم يستعمله فلا شئ عليه ولو فوت على ربه استعماله الا اذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر قال فى المدونة وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جز الصوف أو حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فان ماتت الامهات وبقيت الاولاد وما جز وما حلب خير ربها ان شاء أخذ قيمة الامهات ولا شئ له فيما بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه ان بيع وان شاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شئ عليه فى الامهات ألا ترى ان من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الام من الغاصب وانما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شئ عليه ولا على الغاصب فى قيمة الام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اه نقله المحشى فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا مانقله البعض هنا عن الكافى (و) له (صيد عبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جارح) من كلب أو طير وللغاصب أجرة عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (بخلاف آلة كشبكة) أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس له أخذ الصيد واذا لم يكن الصيد (والكراء) أى أجرة الآلة يأخذها من الغاصب (كارض بنيت) أى كما لو غصب أرضا وبناها أى بنى فيها بناء وسكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحا الا مبنية فان لم يسكن ولم يكرها فلا شئ لربها اذ مجرد البناء لا يوجب كراء (وما أنفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الارض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لابد للمغصوب منه (فى الغلة) أى يكون فى نظير الغلة التى استغلها الغاصب من يد المغصوب

أى الغاصب وأما قولهم الشخص لا يربح فى مال غيره فمحله ان لم يكن تعلق بذمته (قوله رجع بالزائد) أى فقط لان العشرة التى أخذها من الجانى كانت من حق الغاصب فآل الامر الى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التى هى القيمة يوم الغصب (قوله اذا بنى أو غرس) الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد اعدلوا هو أقرب للتقوى (قوله قدمناه) أى حكمه فالمفعول محذوف أى فقد قدمه فى قوله وخير ربه اذا بنى أو غرس الخ (قوله وله غلة مغصوب) الضمير يعود على المغصوب منه (قوله على المشهور) قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المغنى وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور (قوله الا اذا نشأ من غير استعمال) مستثنى من قوله فاذا لم يستعمله فلا شئ عليه (قوله فانه يرد ذلك كله مع ما غصب) كل من يرد وغصب مبنى للمفعول أو للفاعل وكذلك قوله أو جز أو حلب (قوله فيما لا يقضى فيه بالمثل) أى وهى المثليات المجهولة وسائر المقومات (قوله وما جز وما حلب) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله من ولد وصوف ولبن) راجع للاولاد والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وان شاء أخذ الولد) أى وما معه من صوف ولبن وقوله من صوف ولبن أى وولد ففى الكلام احتباك (قوله وما أكل الغاصب أو انتفع به الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم لان ما تقدم مبين فيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم فوات الامهات وما هنا بيان لحكمه مع فوات الامهات (قوله وانما له أخذ الثمن أو القيمة) أى بخير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة (قوله ولا شئ عليه) أى على المبتاع (قوله ثم يرجع المبتاع) أى حيث اختار المغصوب منه أخذ الولد (قوله نقله المحشى) مراده به ر كما هو نص بن (قوله لا ما نقله البعض) مراده به عب (قوله وللغاصب أجرة عمله) ظاهر بالنسبة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر ان له أجرة (قوله بخلاف آلة كشبكة) الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح أنه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له (قوله واذا لم يكن الصيد) أى له فقد حذف خبر يكن (قوله براحا الا مبنية) أى وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه فى قوله وخير ربه ان بنى أو غرس الخ (قوله لا يوجب كراء) أى فلا بد من استعمال موجبا للاجرة خلافا للناصر اللقانى ﴿تنبيه﴾ يقضى للمغصوب منه بكراء الارض براحا اذا بنيت واستعملت سواء كان البناء انشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له كمركب نخر يحتاج لاصلاح غصبه شخص فرممه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بان يقال كم تساوى أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله

لانه وان ظلم لا يظلم فان تساويا فواضح وان زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كما انه اذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وان زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها (وله) أى لرب المغصوب (تضمينه) أى تضمين الغاصب قيمته (ان وجده) أى وجد الغاصب (فى غير محله) أى غير محل الغصب بان وجده فى بلد أخرى (بغيره) أى بغير المغصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل الغصب بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه هذا اذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أو) وجده (معه واحتاج) المغصوب فى رجوعه لمحله (لكلفة) وله أخذه بلا أجرة حمل له وخيرته تنفى ضرره (والا) بان وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر ثم شبه فى أخذه وعدم تغريمه قوله (كأن هزلت جارية) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاى أى حصل لها هزال منعها فلا يفيتها فيأخذها ربها وليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية لان الجوار لا تراد للسمن بخلاف غيرها (أو خصاه) الغاصب أى خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فانه يأخذه وليس له الزام الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع ارش نقصه أو يأخذ قيمته (أو نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها) أى بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص فى ذاتها فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها لان مجرد السفر ليس بفوات (أو أعاد) الغاصب

السبب

(مصوغا) بعد كسره (لحالته) الاولى فلا ضمان وتعين اخذه (أو كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) اذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أى ارش نقصه هذا قول ابن القاسم الاول ثم رجع عنه وقال انه مفوت فله تغريمه القيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الاول (و) ان اعاده (لغير حالته) الاولى (ولقيمة) لفواته حينئذ (كتغير ذاته) عند الغاصب فانه مفيت بخلاف تغير السوق كما مر (ولو قل) التغير (وان بسماوى) ككسر نهد الجارية أو هزال دابة فاعلى (و) حينئذ (له أخذه وارش نقصه) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (ان) غصب طعاما أو شرابا و(اكله ربه) أو شربه (مطلقا) ضيافة أولا باذن الغاصب أولا

فما قيل لزم الغاصب فاذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ ما لا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة وأما ماله عين قائمة فان كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وان كان غير مسمر كالصوارى والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها الا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل آمنه الا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب اهـ من الاصل (قوله لانه وان ظلم لا يظلم) أى كما هو مذهب ابن القاسم فى المدونة وحاصله انه يرجع بالاقل مما أنفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شئ قال بن محل كون الغاصب له ما أنفق اذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعى وسقى الارض ان كان المالك يستأجره لو كان فى يده وأما ان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شئ عليه كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمى (قوله بخلاف المثلى) أى الذى يلزم فيه المثل وأما المثل المجهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمة فى أى محل وجده والفرق بين المثلى المعلوم القدر وغيره ان الذى يغرمه فى المثلى هو المثل وربما زاد فى غير بلد الغصب والذى يغرمه فى المقوم وما ألحق به هو القيمة يوم الغصب فى محله فلا فرق بين أخذها فى بلد الغصب أو فى غيره لانه لا زيادة فيها (قوله واحتاج المغصوب فى رجوعه لمحله لكلفة) أى بان كان عرضا أو رقيقا أو حيوانا عليه مكس مثلا فقد جرى على قول ابن القاسم من ان النقل فوت ان احتاج لكبير حمل خلافا لسحنون حيث قال انه غير مفوت مطلقا وليس لربه الا أخذه (قوله كما تقدم) أى من ان نقل المثلى فوت مطلقا (قوله كما مر) أى لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين (قوله وكسر الزاى) راجع للفتح والضم (قوله لان الجوار) هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ولعل الياء ساقطة والاصل الجوارى لقوله تعالى وله الجوار المنشآت فى البحر كالاعلام فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الماء (قوله فلم ينقص) أى بل بقى على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافا لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح (قوله أو اعاد الغاصب مصوغا الخ) حاصله ان المصوغ اذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقا وان كسره واعاده على غير حالته الاولى فات اتفاقا واما ان كسره ولم يعده أصلا فهل يفوت على ربه او لا يفوت قولان لابن القاسم فالفوات هو ما رجع اليه وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه هو المعتمد (قوله واكله ربه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا والا فمجرد الفوات موجب للضمان على الغاصب ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الاكل (قوله باذن الغاصب أولا) أى فمتى أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لانه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف

(وملكه) الغاصب أي ملك المغصوب (ان اشتراه) من ربه (أو ورثه) عنه (أو غرم) له (قيمته لتلف) أو ضياع ثم وجده (أو نقص) في ذاته والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول له) أي للغاصب لانه غارم (في) دعوى (تلفه ونعته وقدره وجنسه بيمينه) اذا خالفه ربه (ان أشبه) في دعواه أشبه ربه أم لا (والا) يشبه (فلربه) القول (به) أي بيمينه (فان ظهر كذبه) أي كذب الغاصب في دعواه ما ذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشترى منه) أي من الغاصب (ووراثه وموهوبه) أي الغاصب (ان علموا) بالغصب (كهو) أي كالغاصب يجري فيهم ما جرى في الغاصب من ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته ويضمنوا الغلة والسماوي لانهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء (والا) يعلموا (فالغلة للمشترى) لانه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذي الشبه للحكم بها لربه كما يأتي ولا يرجع ربه بها على الغاصب لانه لم يستعمل (ولا يضمن السماوي) أي لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء بل الضمان فيه على الغاصب أي ضمان قيمته يوم الغصب وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذي اشتراه به (بخلاف غيره) أي غير السماوي بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا في العمد وعلى أحد التأويلين في الخطا والثاني أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوي (لكن) عند عدم العلم اذا غرم في غير السماوي (يبدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا

السبب وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا أكله ربه مقيد بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه لأكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله كما اذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ويكفي مالكه من الطعام اللائق به ما يساوي نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال في الحاشية وينبغي أن يكون هذا القيد اذا أكله مكرها أو غير عالم اما ان أكله طائعا عالما بانه ملكه فلا ضمان على الغاصب أصلا (قوله وملكه الغاصب الخ) أي ولو غاب المغصوب ببلد أخرى اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بانه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقي التردد في قول خليل أول باب البيوع وهل ان رد لربه مدة تردد وقال أشهب لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه اذا كان غائبا لان ذات المغصوب فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب (قوله ونعته) أي فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف في صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان أتى بما يشبه والا فالقول لسيدها ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يقدر من أدنى الجنس ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب واذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) أي من كيل أو وزن أو عدد قال التتائي ومما يدخل في تخالفهما في القدر مسئلتان * الاولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلا ولا يدري ما فيها فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعي تحقيقا والآخر يدعي تخمينا وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك والا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف * والمسئلة الثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالاغارة والنهب لا باعيان المغصوب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه ان اشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله فلربه القول) الاوضح تقديم المبتدا على الخبر وكلامه صادق بصورتين ان يشبه المغصوب منه أو لا يشبه واحد منهما (قوله فلربه الرجوع عليه) أي فان كذب في الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وان كذب في دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع في عين شيئه (قوله ان علموا بالغصب) قال عب المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لابي عمران وذكره التتائي فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فان ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس والفرق بين المشتري والموهوب له ان المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوي جانبه (قوله ويضمنوا الغلة) منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله من ضمان المثلي من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بان مضمرة جوازا على حد قول الشاعر

ولبس عباءة وتقر عيني * أحب الي من لبس الشفوف

(قوله لذي الشبه) هكذا نسخة المؤلف بالجمع والمناسب الشبهة بالافراد (قوله لانه لم يستعمل) أي والغاصب لا يضمن الغلة الا اذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك (قوله ولا يضمن السماوي) أي اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه واما اذا لم يثبت التلف ببينة في الاول أو ظهر كذبه في الثاني فانه يغرم القيمة لا آخر رؤية (قوله وان كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن) انما كان يضمن الثمن للبائع لان المشتري فاسدا يضمن بالقبض (قوله أي غير السماوي) ويحتمل عود الضمير على المشتري كما سيأتي (قوله فانه يضمن) أي المشتري لغير العالم (قوله وعلى أحد التأويلين في الخطا) انما قيل بضمانه في الخطا لان العمد والخطا في أموال الناس سواء (قوله لكن عند عدم العلم) أي

أو تركته ان مات (فان تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب يرجع عليه بمثل المثلي وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (ولا رجوع لغارم) من غاصب أو موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب واذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب وأما المشتري فللمالك ان يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له ثم اذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والا ضاع عليه وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب اذ لا غاصب مع الوارث فعلم ان قوله لكن يبدأ بالغاصب خاص بمسئلة الموهوب دون المشتري والوارث كأنه قال بخلاف غير السماوي فانه يضمنه كل من المشتري من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه الا ان الغاصب يقدم على الموهوب في الضمان بخلاف المشتري منه فانه يخير في الرجوع عليه أو على الغاصب ولا يتأتى في وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا في تركته لان الفرض ان الوارث استولى عليها ومنها المغصوب و يحتمل (١٩٢) ان ضمير غيره في قوله بخلاف غيره يعود على المشتري أي فالغلة للمشتري بخلاف غير المشتري من وارث وموهوب فانه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب اما الوارث فقال في المدونة لو مات الغاصب وترك هذه الاشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق وقال في التوضيح لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا اه وسواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره وأما موهوب الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه بها واذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب وهذا معنى قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فقولنا بخلاف غيره الخ من الكلام الموجه وحاصل المسئلة ان المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب فغصاب وغلة يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله والقول له في تلفه الخ ويضمنوا السماوي وغيره وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوي وضمنوا غيره يوم الجناية هذا بالنسبة للمغصوب واذا قلنا بضمانهم في المشتري يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب فان رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب على ما تقدم وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب الا اذا تعذر الرجوع على الغاصب وفي الوارث لا يعقل تقديم الغاصب وأما بالنسبة للغلة فالمشتري غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم واما الوارث فليس له غلة واما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر واعلم ان محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة فان ربها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها واما ان فاتت وأراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه

علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسيأتي ايضاحه في الشرح وقوله في غير السماوي أي العمد والخطأ على التأويلين (قوله أو تركته) معطوف على وجوده والمعنى يبدأ بالاخذ من الغاصب ان كان حيا موسرا أو تركته ان كان ميتا موسرا (قوله أو موهوب) أي اذا غرم في حال تعذر الرجوع على الغاصب (قوله وأما المشتري الخ) هذا مفهوم قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فان موضوعه في الموهوب له والمعنى ان المشتري من الغاصب اذا جنى على الشيء المغصوب عمدا أو خطأ فللمالك أن يرجع عليه الخ ما قال الشارح (قوله رجع) أي المالك (قوله فعلم أن قوله لكن يبدأ الخ) هذا حاصل لما تقدم (قوله ويحتمل ان ضمير غيره الخ) هذا هو الاحسن فكان الاولى الاقتصار عليه في الحل مع الحاصل الآتي ويترك جميع ما تقدم فان ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى (قوله فلا غلة له الخ) الاوضح في العبارة ان يقول وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب الى آخر ما قال (قوله ولا رجوع له بها على الموهوب) أي ففي هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة (قوله من الكلام الموجه) أي المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر

خاط لي عمرو قباء * ليت عينيه سواء

والحال ان عمرا الخياط كان أعور لكن قد علمت ان الاولى في الاحتمالين الثاني (قوله ووارثه وموهوبه) بالنصب عطف على المشتري (قوله ويضمنوا السماوي) معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بان مضمرة لعطفه على الاسم الخالص (قوله فلا يضمنوا السماوي) الجملة في محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفا (قوله فان رجع على المشتري) أي بالقيمة أو الثمن (قوله على ما تقدم) أي في قوله فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له (قوله وأما بالنسبة للغلة) مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب (قوله فلا رجوع للمالك بها عليه) أي لانه ذو شبهة وقوله ولا على الغاصب أي لكونه لم يباشر الاخذ (قوله فليس له غلة) أي لقيامه مقام الغاصب من كل وجه (قوله فلا رجوع له على الآخر) أي كما تقدم والفرق بين غلة المشتري من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم ان الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له (قوله واعلم الخ) دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة

(ولا يجمع) المالك (بين) أخذ (قيمة وغلة) بل اما ان يأخذ القيمة ولا غلة له وليس له أخذ القيمة الا اذا فات واما ان يأخذها مع غلتها ان استغلت لغير مشتر بلا علم ولا يعول على قول من قال يجمع بينهما هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شئ تعديا بنية تملكها بلا مقاتلة ومثله السارق والمحارب فى الضمان المذكور وأما المتعدى فله أحكام تخصه (والمتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (أو الجانى على بعض) أى جزء الذات كان يجنى على يدها أو رجلها أو عينها (أو) على (كل بلا نية تملك) لذاتها كان يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها ومنه تعدى المكترى أو المستعير المسافة بلا اذن وذهابه فى طريق غير المأذون فيها قال ابن عرفة التعدى هو التصرف فى شئ بغير اذن ربه دون قصد تملكه (ولا يضمن) المتعدى (السماوى) بخلاف الغاصب (بل يضمن) (غلة المنفعة) (١٩٣) التى افاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فاولى ان استعمل بان ركب أو سكن أو نحو ذلك بخلاف الغاصب فانه انما يضمن غلة ما استعمل بالفعل (الا الحر) اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله لا ان حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شئ فيه (و) الا (البضع) اذا تعدى عليه (فبه) أى فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها وفى الامة ما نقصها الوطء لا ان لم يطأ أو حبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شئ عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة الا اذا استعمل (وان تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) لدابة (بيسير فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (ان سلمت والا) تسلم بان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا (خير فيه) أى فى أخذ كراء الزائد (وفى) أخذ (قيمته) أى الشئ المستعار أو المستأجر (وقته) أى وقت تعدى المسافة فالكراء فى صورة واحدة والتخيير فى ثلاثة اذا تعدى فى المسافة وشبه فى الخيار صورة واحدة اذا تعدى بزيادة الحمل بقوله (كزيادة حمل تعطب به) أى الشأن العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (والا) بان سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا (فالكراء) أى كراء الزائد فى الثلاثة ثم بين ان المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (وان أفات) المتعدى بتعديه (المقصود) من الشئ الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) أى حشمة ووقار كامير وقاض ودابة مضاف لذى مروءة والمراد ان تكون لذى الهيآت وان لم يكن ربها فى ذلك الوقت ذا هيئة فقطع ذنبها مفيت المقصود منها اذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة بخلاف قطع ذنب غيرها

وغلة (قوله ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة) أى على قول ابن القاسم فى المدونة (قوله وليس له أخذ القيمة الا اذا فات) فان كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ولا يلزم موهوبه ولا المشترى منه شئ ولو كانا عالمين وان فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فتأمل (قوله هذا حكم الغاصب) اسم الاشارة عائد على ما تقدم من أول الباب الى هنا (قوله وأما المتعدى) أعقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة ان فى كل تصرفا فى الشئ بغير اذن ربه والمناسب أن يقول شرع فيها فقال (قوله أو على كل بلا نية تملك) أى فحقيقة التعدى أن لا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض (قوله أو المستعير المسافة) أى المشترطة وانما كان تعدى المسافة تعديا على الدابة لان المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى (قوله بخلاف الغاصب الخ) اعلم ان التعدى والغصب يفترقان فى أمور منها ان الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ ارش النقص الحاصل به ومنها ان المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ومنها ان المتعدى يضمن غلة ما استعمل وما عطل بخلاف الغاصب فانما يضمن غلة ما استعمل كما مر واستظهر فى الحاشية ان وثيقة الارياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق لكن المأخوذ من المجموع انه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بالسماوى بل تضمن ولا غلة الا بالاستيفاء ومحل قولهم التعدى يوجب ضمان الغلة وان لم يستوف اذا كان التعدى على خصوص المنفعة نعم التعييب اليسير فيه الارش لا القيمة كما فى الغصب فلينظر اه (قوله فلا شئ فيه) أى على المعتمد (تنبيه) من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لاهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع الحر رجعت لبائعه الدية (قوله فالكراء فى صورة واحدة) هى ما اذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ولا فرق بين التعدى فى العارية والاستئجار لكن فى العارية كراء الزائد فقط وفى الاجارة كراء الزائد مع الاصل (قوله والتخيير فى ثلاثة) هى ما اذا عطبت فى اليسير أو زاد كثيرا عطبت أم لا وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما وهما اذا تعيبت فى التعدى اليسير أو الكثير وتقدم ان له الاكثر من كراء الزائد وارش العيب (قوله كزيادة حمل تعطب) هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه فى الاصل والمعول عليه ما هنا (قوله فى الثلاثة) هى سلامتها فيما اذا زاد ما تعطب به أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا ويدخل تحت قوله أم لا صورة أخرى وهى التعييب فتكون الصور أربعا كما تقدم له تفصيل ذلك فى العارية وسكت عن صورة سادسة وهى ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت وتقدم له ان له الاكثر

مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود فيكون من اليسير الذى فيه ارش النقص (أو) قطع (اذنها أو) قطع (طيلسانه) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف (و) قطع (لبن شاة و بقر هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر فان المقصود منها اللبن (وقلع عينى عبد او يديه) معا (أو رجله) فانه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) يصح رفعه على تقدير المضاف أى وأخذ ارش نقصه ونصبه على انه مفعول معه أى مع أخذ ارش نقصه (أو قيمته) بالرفع أى أخذ قيمته و يصح الجر بالعطف على الضمير المضاف اليه على قلة أى يخير بين أخذه مع ارش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى (وان لم يفته) أى المقصود منه (فنقصه) فقط أى يتعين أخذ ما نقصه وليس له تركه للمتعدى وأخذ قيمته (كيد عبد او عينه) وأولى اصبع أو عرج ونحو ذلك (ورفا) المتعدى (الثوب مطلقا) فى العمد والخطا أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته ثم ينظر الى ارش النقص بعد رفوه (وعليه) أى الجانى على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا أحد قولين والثانى لا يلزمه أجرته واما ما فيه مال مقرر شرعا كالجائفة فلا يلزمه اجرة * ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله

*((فصل)) فى الاستحقاق * وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية وحكمه الوجوب ان توفرت أسبابه فى الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام والاجارة وسببه قيام البينة على عين الشئ المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ

الشهادة

من كراء لزائد وارش العيب (قوله مما لا يركبها ذو هيئة) أى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة (قوله أو قطع بعضه) أى بحيث لا يزول جمالها به والا فهو كقطع الكل (قوله أو قطع اذنها) أى اذن دابة ذى هيئة (قوله كما هو شأن بقر مصر) أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وان أريد منه شئ آخر كان حاصلا غير مقصود (قوله وقلع عينى عبد) ضمن القلع معنى الازالة فعطف ما بعده على معموله نظير علفتها تبنا وماء باردا (قوله على تقدير المضاف) مراده بالمضاف الجنس لان المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش وأصل الكلام فله أخذه وأخذ ارش نقصه حذف المضاف الاول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه تأمل (قوله على انه مفعول معه) أى وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف الذى هو أرش (قوله أو قيمته بالرفع) أى بالعطف على أخذه (قوله على قلة) أى لقول ابن مالك

وعود خافض لدى عطف على * ضمير خفض لازما قد جعلا
وليس عندى لازما اذ قد أتى * فى النظم والنثر الصحيح مثبتا

كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام فى قراءة الجر وقول بعض العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض بغير وقول الشاعر

فاليوم قد جئت تهجونا وتشتمنا * فاذهب فما بك والايام من عجب

بجر الايام عطفا على الكاف المجرورة بالباء (قوله وليس له تركه للمتعدى) أى جبرا وأما بتراضيهما فجائز (قوله أم لم يفته) ما ذكره من رفو الثوب مطلقا هو قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بانه خلاف ظاهر كلامهم اذ ظاهر كلامهم يقتضى ان الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل ارش النقص فقط (قوله ثم ينظر الى ارش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل ان من تعدى على ثوب شخص فافسده فسادا كثيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع ارش النقص فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو بأخذ ارش النقص ان حصل نقص بعده هذا ما قاله الشارح تبعا لابن عبد الحق وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من ان الرفو خاص بالكثير (قوله لا قصاص فيه ولا مال) أى اما لاتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة فى العضو (قوله اجرة طبيب) أى وقيمة الدواء ثم ان برئ على غير شين فلا يلزمه شئ الا الادب فى العمد وان برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح (قوله والثانى لا يلزمه أجرته) أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برئ على شين غرم النقص وان برئ على غير شين فلا شئ عليه غير الادب فى العمد (قوله فلا يلزمه أجرة) أى اتفاقا فان كان فيه القصاص فانما يلزمه القصاص ولا يلزمه شئ زائد على ذلك

((فصل فى الاستحقاق)) هو لغة اضافة الشئ لمن يصلح له وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق حالا وقوله قبله أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والارث (قوله أو حرية) أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وزاد ابن عرفه فى التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد (قوله وحكمه الوجوب) أى كما قال ابن عرفة (قوله ان توفرت أسبابه) مراده بالاسباب الجنس الصادق بالواحد بدليل قوله فيما سيأتى وسببه قيام البينة (قوله وسببه قيام البينة) أى وأما شروطه فثلاثة الاول

منه عن ملكه الى الآن وعنعه عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة أو اشترائه من حائزه من غير بينة تشهد ها سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراء ظاهرا اخوف أن يفيته على بوجه لو ادعيت به عليه وبدأ بمسئلة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال (ان زرع متعد) بغصب الارض أو منفعتها (الارض) التى استولى عليها (فقدر عليه) بعد ان زرع (فان لم ينتفع بالزرع) بان لم يبلغ حد الانتفاع به سواء برز على الارض أم لم يبرز (أخذ بلا شئ) فى مقابلة البذر والعمل وان شاء أمره بقلعه (والا) بان بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فله) أى للمستحق (قلعه) أى أمره به بقلعه وتسويه أرضه فالخيار للمستحق (ان لم يفت وقت ما تراد) الارض (له) مما شانه أن يزرع فيها غالبا لا خصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة وقيل ابان ما زرعه خاصة (وله) أى للمستحق (أخذه) أى الزرع (بقيمته مقلوعا) بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب فحاصله أنه اذا لم يفت وقت الابان فالخيار للمستحق اما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعا على ظاهر المدونة واختاره اللخمى (والا) بان فات وقت ما تراد له (فكراء سنة) يلزم المتعدى وليس لربها كلام والزرع للغاصب هذا هو الراجح وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما اذا لم يفت وقت الابان واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الارض فله أخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد فكل من الاقوال رجح ورجح الشيخ الاول تبعا للخمى وشبه فى وجوب الكراء وتبقية الزرع لزارعه قوله (كان استحقت) الارض التى زرعت (من ذى شبهة) كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (أو من (مجهول) لم يعلم هل هو متعد أو لا اذ الاصل عدم العداء فاستحقها ربها (قبل فوات الابان) فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع غير متعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ لانه قد استوفى منفعتها او الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتى (فان حرث) الارض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أخذها المستحق) لها (ودفع) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كراء الحرث) وأما المتعدى فلا يلزم ربها شئ لحرث ولا غيره (وان اكراها) ذو الشبهة لغيره (سنين) المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الاجارة (فللمالك الفسخ) أى فسخ الاجارة (بعد الحرث) فاولى قبله وله الامضاء (وقيل له) ان اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع (ادفع) للمكترى (أجرته) أى أجرة الحرث (ان لم يزرع فان أبى) من دفع الاجرة (قيل للمكترى) الذى حرثها (ادفع للمستحق (كراء سنة) وازرعها (والا) تدفع له كراء سنة (أسلمها) له (بلا شئ) تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه (وان زرع) المكترى (تعين الكراء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هذا (ان بقى الابان) فان فات الابان فليس للمالك كلام فى الكراء لان ذا الشبهة أو المجهول يفوز باجرة تلك السنة (وله) أى للمالك (الامضاء) أى امضاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة (فى المستقبل) من السنين (ان عرفا) أى المستحق والمكترى (النسبة) أى نسبة ما ينوب الباقى من الاجرة لتكون الاجارة بشئ معلوم كما لو كان لكل سنة دينار (والا) بان لم تعلم النسبة بان كانت الاجرة تختلف لاختلاف الارض بالقوة والضعف فى المستقبل ولم يوجد من يعرف التعديل (فالفسخ) فى المستقبل متعين للجهل بالاجرة (ولا خيار للمكترى) اذا أمضى المستحق بل يلزمه

الشهادة على عينه ان أمكن والاحيازته والثانى الاعذار فى ذلك للحائز فاذا ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه والثالث يمين الاستبراء (قوله ويمنعه عدم قيام المدعى الخ) أى أحد أمرين سكوت أو فعل فالسكوت أشار له الشارح بقوله عدم قيام المدعى الخ والفعل أشار له بقوله أو اشترائه من حائزه الخ (قوله وان شاء أمره بقلعه) أى فالخيار له لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله فالخيار للمستحق) حقه التأخير بعد قوله وله أخذه بقيمته مقلوعا ان لم يفت وقت ما تراد الارض له أى وقت زرع تراد الارض له وهذا شرط فى قوله أخذ بلا شئ وفى قوله فله قلعه (قوله الذى زرعه المتعدى خاصة) أى كقمح مثلا (قوله بقيمته مقلوعا) قال عب وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الارض دون القسم الاول وهو ما اذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق أن فى الاول بيع الزرع قبل بدو صلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شئ فابقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله واختاره اللخمى) قال ابن رشد هو ظاهر المدونة فى كراء الارضين (قوله فليس للمستحق على الزارع شئ) أى فى غير وارث الغاصب لما سيأتى فى قوله بخلاف وارث غاصب مطلقا فتعميم الشارح فى أول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع ولزوم كراء السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثانى كما فى الحاشية (قوله فان حرث الارض ذو الشبهة) أى والمجهول بدليل ما يأتى (قوله ودفع لحارثها ذى الشبهة) أى فان أبى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كراء سنة وازرعها فان لم يدفع له كراء سنة لزمه أن يسلمها بغير شئ وسيأتى فى الشارح ما يفيد ذلك بقوله أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه وما قيل فى ذى الشبهة يقال فى المجهول (قوله أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة) أى أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه (قوله يفوز باجرة تلك السنة) أى التى يستحقها مالك الارض وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الارض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل (قوله ولم يوجد من يعرف التعديل) أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكترى

العقد ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكترى (وانتقد) المستحق أى يقضى له بانتقاد ما بقى فى المستقبل فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين أشار للاول بقوله (ان انتقد المكرى) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكراه (أو شرطه) المكرى أو جرى به عرف ولو لم ينتقد بالفعل وأشار للثانى بقوله (وأمن هو) أى المستحق أى كان مأمونا فى نفسه ودينه بان لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى (١٩٦) منه الفرار أو المطل أو الظلم خوفا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه الا أن يأتى بحميل ثقة فان لم يكن مأمونا ولا حميل فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقى من الاجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة وذكر هذا الشرط فى المدونة وتوقف فيه ابن يونس انظر الخرشى وغيره (والغلة) أى غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لذى الشبهة أو المجهول) حاله (للحكم) أى لوقت الحكم بالاستحقاق فليس للمستحق قبل الاستحقاق شئ منها وأما الغاصب أو المتعدى فلا غلة له كما تقدم ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث غير غاصب وموهوب ومشتر ولو منه) أى من الغاصب (ان لم يعلما) أى الموهوب والمشترى بان الواهب أو البائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بان مورثه غاصب أو لم يعلم فلا غلة له كما تقدم فى الغصب فليس بذى شبهة وان علم الموهوب أو المشترى بان الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم كالوارث ان علم فان لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له (و) بخلاف (موهوب به) أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (ان عدم الغاصب) فان وجد موسرا مقدورا عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم فى الغصب (ومحيى أرضا ظنها مواتا) فتبين انها مملوكة فلا غلة له بل لمستحقها ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافا وانما قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أى ان الوارث اذا ورث عقارا أكراه مثلا واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت فان الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين اذا كان الدين يستوفيها وليس له الا ما فضل عن الدين وما هلك من ذلك بسماوى لا ضمان عليهم فيه

الارض ثلاث سنين بتسعين دينارا وقال أهل المعرفة كراؤها فى السنة الاولى يساوى أربعين لقوة الارض وفى السنتين الباقيتين خمسين (قوله على الوجه السابق) أى له الامضاء فى المستقبل ان عرفا النسبة والا فلا (قوله وانتقد المستحق) أى حيث أمضى الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا (قوله جميع الكراء) أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل فان عينه لمدة فان كانت ماضية فللمكرى وان كانت مستقبلة فللمستحق وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما للكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (قوله ما بقى) أى للايام المستقبلة (قوله وقيل يأخذها) أى المستحق (قوله ثم هو) أى المكترى (قوله وأمن هو) انما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا حميل) لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود (قوله وتوقف فيه ابن يونس) أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة صفة له وقوله للحكم خبره (قوله أو المجهول حاله) قضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية (قوله أى لوقت الحكم) فاللام للغاية بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء ان النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس لان القياس ان من له الغنم عليه الغرم (قوله علم بان مورثه غاصب أو لم يعلم) أى كان الغاصب موسرا أو معسرا واذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أو ضمانه (قوله فغاصبان) أى حكما (قوله كالوارث) أى وارث كل من الموهوب له والمشترى (قوله فان لم يعلم) أى من ذكر من الموهوب له والمشترى والوارث لا أحدهما اذ هو المتبادر من العبارة وقوله فله حكم الغاصب الخ صوابه فله الغلة الى يوم الحكم (قوله بل لمستحقها) أى مستحق الارض بالملكية ويجرى فيه حكم قوله أول الباب ان زرع متعد فقدر عليه الخ (قوله ومحيى أرضا ظنها مواتا الخ) انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية (قوله فلا غلة للوارث المطرو عليه) أى بل يأخذه رب الدين اذا كان الدين يستوفيها وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم فى القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر فلاصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل ان رب الدين الطارئ انما يأخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك لوصيه وقولنا واتجر وصيهم فى القدر المذكور أى للايتام وأما ان اتجر لنفسه فالظاهر ان ربح المال

(أو) طرأ عليه (وارث) مثله فان الاول لا يستقل بالغلة فالاخ الطارئ يقاسم الاخ الاول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله (الا ان ينتفع) المطروء عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء كان يسكن الدار ويركب الدابة و(١٩٧) يزرع الارض فلا يرجع عليه الطارئ بشرطه ان لا يكون عالما بالطارئ وأن يكون في نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه في السكنى فان زاد غرم تأمل وان لا يكون الطارئ يحجب المطروء عليه وان يفوت الابان فيما له ابان فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطارئ في تلك السنة (وان بنى) ذو الشبهة (أو غرس) فاستحق (قيل للمالك) الذي استحق الارض (ادفع قيمته قائما) منفردا عن الارض لان ربه بناه بوجه شبهة (فان أبى قيل للباني ادفع) لمستحق الارض (قيمة الارض) براحا (فان أبى) أيضا (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء (الا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم (فالنقض) بضم النون أي المنقوض متعين لربه بان يقال له انقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الارض لمن وقفت عليه الا أن يكون في بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق بالوقف وليس له ان يتملكه كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه واعلم أن الواقع الآن بمصر ان النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها والمشتري منهم عالم عارف بان هذا وقف على مسجد الغوري أو الاشرف

المال له لانه متلاف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لاننا نقول الوصي المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فان ربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولي التركة على الايتام وهو غير عالم بالغريم فلا شئ على الولي ولا على الايتام لانه أنفق بوجه جائز كما في المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر وهذا ما لم يكن الاولاد بينوا لابيهم أولا ان ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا انه اذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله ان لم يبين أولا انه يتجر لنفسه فان بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذي تركه مورثهم (قوله أو طرأ عليه وارث أشعر قوله طرأ عليه وارث انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى انه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك واما ان استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه في الغلة (قوله الا ان ينتفع المطروء عليه) شروع في شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله وأن يكون في نصيبه ما يكفيه) في الاصل والخرشي زيادة لا والصواب ما قاله الشارح هنا (قوله تأمل) انما أمر بالتأمل لان قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في مسئلة الشريكين الآتية في التنبيه الذي ذكرناه من ان العلم بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على قدر نصيبه (قوله وان يفوت الابان فيما له ابان) أي كالارض التي تراد للزراعة فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطروء عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه ﴿تنبيه﴾ اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته وان استغلها بالسكنى فلا شئ عليه لشريكه ان سكن في قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وباقي الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من بن (قوله وان بنى ذو الشبهة أو غرس) أو مانعة خلو تجوز الجمع والمراد بذي الشبهة المشتري أو المكتري من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله بنى أو غرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما في الحاشية واحترز بذي الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير اذن شريكه فلا بد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان اقتسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم ان يأمروه باخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا (قوله ادفع قيمته قائما) أي ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا في الخرشي ورده بن بان ابن عرفه قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوي السرف فان كان كذلك فالمنصوص ان فيه قيمته منقوضا لان شأنهم الاسراف والتغالي واحتج لذلك بسماع القرينين (قوله يوم الحكم) أي بالشركة وكيفية التقويم ان يقال ما قيمة البناء قائما على انه في أرض الغير فيقال كذا وما قيمة الارض مفردة عن الغرس أو البناء الذي فيها فيقال كذا فيكونا شريكين بقيمة ما لكل فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندي ما أعطيه الآن ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز ان يتراضيا على ان المستحق منه يستوفي ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشئ المستحق لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المستحقة بحبس فالنقض) ما مر فيما اذا لم تستحق الارض بحبس والمعنى

أو غيرهما أو على بنى فلان ثم يحصلون لجهة الوقف دراهم قليلة يدعونها حكرا ويسمون استيلاء البغاة على تلك الاوقاف خلوا وانتفاعا يباع ويشترى ويورث وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو امكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشى المالكية ان يقولوا بذلك كيف ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع (١٩٨) وابطال الحيل وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقانى ليست من هذا القبيل فانظرها فى المطولات والرسالة التى ألفها الغرقاوى فى جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب (ولمن استحق بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة كان اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحقها مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطئ حرا هذا هو المشهور الذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول لربها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ثم رجع عنه أيضا الى انه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد (و) له (الاقل منها) أى من قيمته يوم قتله (ومن الدية فى القتل (الخطا) ولو لم يأخذها الاب من عاقلة القاتل له (أو) الاقل منها أو (مما صالح به) أبوه القاتل (فى القتل (العمد) ان صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر الا أن يصالح بأقل منها فله أخذه والرجوع على الجانى بالاقل من باقى القيمة أو الدية فان اقتص الاب فلا شئ للمستحق (لا ان عفا) الاب عن القاتل فى العمد فلا شئ   الاقل

عليه للمستحق وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من قيمة الولد والدية (ولا شئ لمستحق بحرية) لا صداق ولا غلة أى ان من اشترى أمة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها أو استعمال العبد (وان استحق بعض) من متعدد اشترى فى صفقة واحدة كان يشترى عشرة أثواب مثلا فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر أو ظهر معيبا وان كان غير وجه الصفقة

اى من بنى أو غرس فى أرض توجب شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له ان يدفع قيمة البقعة لانه يؤدى الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم خلافا لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الاصحاب (قوله فانظرها فى المطولات) حاصلها أنه قال فى فتواه اللهم الا ان يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن اجارته بما يقيمه فاذن الناظر لمن يبنى فيه أو يغرس فى مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف اولا بقصد احياء الوقف على ان ما بناه او غرسه يكون له ملكا ويدفع عليه حكرا معلوما فى نظير الارض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث اه من الاصل ولذلك قال الاجهورى وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه وحكاه بن عن جملة من أهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت فى مقابلة الدراهم ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا (قوله والرسالة التى ألفها الخ) تنويع فى التعبير كأنه قال ان كان استنادهم فتوى الناصر فهى ليست من هذا القبيل وان كان استنادهم الرسالة المذكورة فهى لا توافق قواعد المذهب (قوله اذا كان سيدها الواطئ حرا) مفهومه لو كان رقيقا لاخذ وبقى على رقه لانه ليس خيرا من أبيه (قوله مع قيمة الولد يوم الحكم) أى وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الام تقوم بدون مالها لان ما بها المستحقها كما فى الاجهورى (قوله وبه أفتى) عبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه فى استحقاق أم ولده اه قال بن وفيه دليل على ان أفتى فى كلام غيره مبنى للمفعول وان غيره أفتاه فى هذا الا أنه أفتى به نفسه والله أعلم وفى كلام اللقانى ما يقتضى انه هو الذى أفتى بذلك لنفسه اه (قوله أو مما صالح) المناسب الواو أى فاذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لانها أقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا (قوله لا صداق ولا غلة) أى لما مر من أن الغلة لذى الشبهة والمشترى ذو شبهة وهذا بخلاف مستحق مدعى حرية استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله الا القليل كسقى الدابة وشراء شئ تافه فلا رجوع له به (قوله وان استحق بعض الخ) هذه المسئلة تقدمت فى باب الخيار مفصلة واعادها هنا لان ما هنا محلها (قوله فكالمعيب) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو اما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشترى فى التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رده لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الاكثر وان كان مما ينقسم أو كان متخذا للغلة خير فى استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وان استحق جزء معين فان كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقى ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا فان استحق

جاز التمسك بالباقي ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع (و) من اشترى شيأ فاستحق من يده (رجع) المشترى (المستحق منه) ذلك الشئ (بالثمن) الذي خرج من يده (على بائعه الا أن يعلم صحة ملكه) أي ملك البائع لما استحق منه وان مدعى الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه

((باب)) في الشفعة وأحكامها * وهي شبيهة بالاستحقاق فلذا أعقبه بها فقال (الشفعة) بسكون الفا قال عياض أصلها من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فيصير حصتين فيكون شفعا بعد ان كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا (استحقاق شريك) من اضافة المصدر لفاعله وخرج بشريك استحقاق غيره شيأ كدين أو وديعة أو منفعة وقف أو سلعة ونحو ذلك فالشفعة هي استحقاق الشريك أخذ أو لم يأخذ وتطلق على نفس الاخذ بالفعل والاظهر ما ذكرنا (أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة) قوله أخذ مفعول المصدر واضافته لما من اضافة المصدر لمفعوله وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها وقوله من عقار بيان لما وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه وقوله بثمنه أي الذي وقع به البيع

الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم ان كانت حصته من الثمن معلومة اهـ بن (قوله جاز التمسك بالباقي) مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي (قوله بالثمن الذي خرج من يده) أي فان كان عرضا معينا رجع به أو قيمته ان فات وأما غير المعين فليس فيه الا الرجوع بالمثل واستثنى من الرجوع في عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن اقرار أو انكار والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى فمن أصدق امرأة عبدا واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا في العصمة ومن صالح على دم عمد بعبد على اقرار أو انكار فاستحق العبد رجع ولى الدم بقيمته واذا قاطع العبد سيده بان أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فانه يرجع بقيمته لا في الحرية هذا اذا قاطعه على عبد في غير ملكه وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق فان السيد لا يرجع بشئ والعتق ماض لا يرد لانه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه وكذا المكاتب اذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد من يد السيد رجع بقيمة العبد لا بالحرية ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره لان المكاتب أحرز نفسه وماله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بالفتح فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده وهذه المسائل السبع تجرى في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها احدى وعشرين قائمة من ضرب سبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب ((خاتمة)) ان اشتهر عبد بحرية وصار له أملاك وحضرته الوفاة وأوصى بوصايا ثم نفذها الوصي فجاء سيده بعد ذلك واستحقه لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج حج عنه من تركته كما أوصى ويأخذ السيد ما كان باقيا من تركته لم يبع وما بيع وهو قائم بيد المشترى لم يفت بالثمن الذي اشتراه به المشترى وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بان رأته صريعا في المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشترى لم يفت وأما ان لم يعرف العبد بالحرية ولم تعذر البينة في الثاني فالتصرف في أمواله كتصرف المشترى من الغاصب فيأخذ به ما وجده فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره والله أعلم

((باب في الشفعة))

أي حقيقتها وقوله وأحكامها أي مسائلها التي تثبت فيها وما لا تثبت فيها (قوله فلذا أعقبه بها) أي جعلها عقبه وتالية له (قوله أصلها من الشفع الخ) هذا هو المعنى اللغوي واصطلاحا ما قاله المصنف (قوله والشافع) أي المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التي هي سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا (قوله شريك) أي بجزء شائع لا باذرع معينة فلا شفعة لاحدهما على الآخر لانهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد ولاشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع في كل جزء من الكل ولو قل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع ان كانت خمسة فانما تكون شائعة في قدرها أي في كل خمسة من الاذرع لا في أقل منها اهـ من حاشية الاصل ومراده بالاستحقاق المعنى اللغوي وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذي هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية لانه لا يصح هنا (قوله والاظهر ما ذكرنا) أي لان ماهية الاستحقاق انما هي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والاخذ والترك عارضان لها والعارض شئ غير ذلك الشئ المعروض كذا وجهه في الاصل (قوله مفعول المصدر) أي الذي هو استحقاق (قوله من اضافة المصدر) أي الذي هو أخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملا في ما (قوله من الحيوان) أي فلا شفعة في الحيوانات استقلالا فلا ينافى

كما هو الغالب وقوله أو قيمته لادخال بعض الصور التي لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتي فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها وقوله بصيغة أراد بها ما يدل على الاخذ فأركانها أربعة آخذ ومأخوذ منه وبائع له وصيغة ثم فرع على التعريف المذكور قوله (فالشريك) المستحق (أو وكيله الاخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبرا) شرعيا (ولو) كان الشريك المستحق (ذميا) باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي أو مسلم فللذمي الاخذ من المشتري بالشفعة لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا الينا فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهي ثابتة ترافعا أو لم يترافعا والا فلا تثبت الا بالترافع (أو) كان الشريك (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعة (ليحبس) في مثل ما حبس فيه الاول لا ان لم يقصد التحبيس فليس له الاخذ كما ان المحبس عليه ليس له أخذها ولو ليحبس كما يأتي (والولي) بالجر عطفا على الشريك أي له الاخذ بالشفعة (لمحجوره) السفيه أو الصبي أو المجنون اذا باع شريك المحجور (والسلطان) له الاخذ بالشفعة (لبيت المال) فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الاخذ بالشفعة لبيت المال وكذا لو مات انسان عن بنت مثلا فأخذت النصف ثم باعته فللسلطان الاخذ من المشتري لبيت المال (لا محبس عليه) فليس له أخذه بالشفعة (أو ناظر) على وقف فليس له أخذها (ولو ليحبس) فيما حبس الاول لانه ليس له أصل يأخذ به وقيل ان أراد الاخذ ليلحقه بالاول فله ذلك (الا أن يكون له) أي لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (المرجع) أي مرجع الوقف أي رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا فله حينئذ الاخذ بها وكذا ان جعل المحبس له الاخذ ليحبس في مثل الاول فله ذلك لانه بجعله وكيلا عنه في ذلك (و) لا (جار) فلا شفعة له (وان ملك تطرقا) أي طريقا الى الدار التي بيعت بان كانت الطريق الموصلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر (ممن طرأ) أي تجدد متعلق بالاخذ أي الشريك الذي لم يعاوض الاخذ ممن طرأ (ملكه) على من أراد الاخذ فلو ملكا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لاحدهما على الآخر (اللازم) نعت لملكه احترز به عمن طرأ ملكه بمعارضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه الا بعد مضيه

ما يأتي من أن الشفعة تكون في الحيوان تبعا للحائط وما في معناه (قوله كما هو الغالب) أي فالغالب ان الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقي الصور السبع (قوله بثمن) أي بمتمول لان البضع والعصمة وما معهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا (قوله كالخلع والنكاح) أدخلت الكاف باقي الصور السبع التي تقدم لنا التنبيه عليها في الاستحقاق (قوله أراد بها ما يدل على الاخذ) أي لفظا أو غيره (قوله آخذ) أي وهو الشفيع وقوله ومأخوذ منه أي وهو المشتري (قوله وبائع له) المناسب أن يقول وشيء مأخوذ وهو المبيع لان البائع من أسبابها لا من أركانها وترك خامسا وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة فأفاد الاول منها بقوله فالشريك أو وكيله الاخذ الخ والثاني منها بقوله ممن طرأ ملكه والثالث بقوله لعقار ولو مناقلا به الخ والخامس الذي زدناه بقوله بمثل الثمن الخ والصيغة مأخوذة من قوله فيما يأتي ولزمه ان قال أخذت (قوله لما عاوض عليه) أي كانت المعاوضة مالية أو غيرها (قوله شرعيا) أي بحكم الشرع فلا ظلم فيه (قوله ولو كان الشريك المستحق ذميا) بالغ عليه ردا على ابن القاسم في المجموعة واعلم أن صور المسئلة ثمان لان الشريك والبائع اما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس وفي كل من الاربع المشتري اما مسلم أو كافر فمهما كان الشفيع مسلما فالشفعة اتفاقا وان كان الشفيع كافرا والمشتري مسلما فمحل الخلاف وان كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة الا اذا ترافعوا الينا فاذا علمت ذلك فالمناسب في الرد على المخالف أن يقول في الحل ولو كان الشريك المستحق ذميا باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لمسلم (قوله في مثل ما حبس فيه الاول) الظاهر انه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع (قوله فللسلطان الاخذ بالشفعة) قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال (قوله أو ناظر على وقف) أي كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له ذلك كما قال الشارح (قوله وقيل ان أراد الخ) القائل له المواق عن ابن رشد (قوله كمن حبس على جماعة) أي مدة حياتهم وقوله ثم بعد ذلك أي بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة (قوله ولا جار) أي خلافا لابي حنيفة (قوله ممن طرأ) هذا هو الركن الثاني وهو المشتري (قوله كبيع الخيار) اعترض بان المعتمد ان الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك للمشتري حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجا بقوله اللازم وأجيب بان اخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق انه تجدد ملكه الا أن ذلك الملك غير لازم (قوله فلا شفعة فيه الا بعد مضيه) أي وتثبت الشفعة لمشتري الخيار ان باع شخص داره مثلا نصفين نصفا خيارا أولا ثم النصف الثاني بتا لشخص آخر فأمضى بيع الخيار الاول من له الخيار فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتا لان الامضاء حقق ملكه يوم الشراء

وكبيع محجور بلا اذن فلا شفعة فيه الا بعد امضاء الولى (اختيارا) فلا شفعة فى ملك طرأ بلا اختيار كالأرث (بمعاوضة) ولو غير مالية كنكاح وخلع وهذا يغنى عن قوله اختيارا ولا يغنى عن هذا قوله فى التعريف بما عاوض به لان هذا من التفريع على التعريف فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره (لعقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى غيره الا تبعا كما يأتى (ولو) كان العقار (مناقلا به) بان يباع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل ان يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين (أو) كان العقار (شجرا أو بناء) مملوكا (بارض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس باذن ناظرها على ان ذلك له فاذا كان المستأجر متعددا او باع أحدهم فللآخر الشفعة (ان انقسم) العقار أى ان محل جواز الاخذ (٢٠١) بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور فان لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضى بها) أى بالشفعة أى وقع القضاء بها من بعض القضاة (فى غيره) أى غير ما لا ينقسم وهو حمام فيقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك فى المدونة والاول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها اذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع (بمثل الثمن) الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذى اشترى به الشقص (دينا بذمة بائعه أو قيمته) ان كان مقوما كعبد وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الاخذ بالشفعة (أو قيمة الشقص فى) ما اذا كانت المعاوضة بشئ غير متمول (نحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به (وصلح عمد) على نفس أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجانى بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب) فى البيع (غيره) فى صفقة كان يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة فيقوم الشقص منفردا ثم ينظر لقيمته مع ما صاحبه كالعبد فاذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر وان كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا

الشراء فالشفعة له على ذى البت وهذا مشهور مبنى على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد وأما على أنه منحل الذى هو المشهور فالشفعة لمشترى البت لكنه ضعيف (قوله وكبيع محجور) مثل بيعه شراؤه فاذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه (قوله كالارث) أى فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة (قوله كنكاح وخلع) أى وباقى المسائل السبع الآتية (قوله فكأنه كالشرح له) أى لان التعريف ضابط اجمالى (قوله لعقار) هذا هو الركن الثالث (قوله وله صور) مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث وبقيت صورة وهى أن يكون زيد مشاركا لعمر فى بيت وبكر فى بيت آخر فبادل عمر فى حصته التى بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو (قوله فللآخر الشفعة) أى لما تقدم لنا من ان الخلوات مملوكة لاهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها (قوله أى غير ما لا ينقسم) هكذا نسخة المؤلف والصواب اسقاط لا (قوله وهو حمام) أى فى حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد وأحضر الفقهاء وشاورهم فافتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للامير الناصر لدين الله فقال له نزلت بى نازلة حكم على فيها بغير قول مالك فارسل الامير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا ان مالك يرى الشفعة فحكم له به (قوله لعدم تيسرها) أى القسمة وقوله فيه أى فيما لا ينقسم وقوله فلا يجاب فيه أى فيما لا ينقسم وقوله لها أى للقسمة وقوله حتى يلزم الخ غاية فى النفى (قوله بمثل الثمن) هذا هو الركن الخامس الذى زدناه (قوله الذى أخذ به المشترى) أى الذى وقع العقد عليه وان نقد المشترى خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على خلافه وهو ما مشى عليه الخرشى (قوله جعل المهر فيه ذلك الشقص) أى هذا اذا جعله لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص (قوله وصلح عمد) أى عن اقرار أو انكار (قوله من ابل) أى اذا كانت عاقلة الجانى أهل ابل وقوله أو غيرها أى اذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا (قوله تنجم كالتنجيم على العاقلة) أى فتنجم على الشفيع فى ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها ﴿تنبيه﴾ أدخل المصنف فى نحو النكاح باقى المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وهى المقاطع به عن عبد والمدفوع من مكاتب والمصالح به عن عمرى فهذه ثلاث والمأخوذ من المصنف أربع لان الصلح اما عن اقرار أو انكار كما تقدم التنبيه عليه (قوله

وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (ولزم المشترى) لهما (الباقى) وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد (وان قل) أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص واعترض بان الاخذ بالشفعة من الاستحقاق ولا يجوز فيما استحق أكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقى فى الاقل وأجيب بانه هنا انما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد ان عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول بخلاف الاستحقاق والعيب فان التمسك بالباقى وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول اذ لا يعلم الا بعد التقويم ويأخذه (باجله) أى أجل الثمن أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (ان أيسر) الشفيع أى ان كان موسرا يوم الاخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر و (ضمنه ملىء) ولا يكن موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل الثمن) أى يعجله للبائع والا فلا شفعة له قاله اللخمى (الا أن يتساويا عدما) أى فى العدم بفتح العين أى فى الفقر والحاجة فله الاخذ بالثمن (٢٠٢) لاجله ولا يلزمه الاتيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بضامن والا سقطت شفعته (و) أخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى اذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشترى أو ضامن كضامنه والا فلا شفعة له (وأجرة دلال و) أجرة (كاتب) للوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (أو لثمرة) عطف على قوله لعقار أى ان أحد الشريكين فى ثمر على أصوله اذا باع نصيبه لاجنبى فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشترى الحاق الثمرة وما بعدها بالعقار (ما لم تيبس) الثمرة وينتهى طيبها فان يبست بعد العقد وكذا ان اشتراها الاجنبى يابسة فلا شفعة فيها * واعلم ان مسئلة الشفعة فى الثمار وما عطف عليه هى احدى مسائل الاستحسان الاربع التى قال فيها مالك انه لشئ استحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلى الثانية الشفعة بالثمرة فى البناء بأرض محبسة أو معارة وقد تقدمت الثالثة القصاص بشاهد ويمين فى الجرح الرابعة فى الانملة من الابهام خمس من الابل نظمها بعضهم بقوله وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الابهام وقوله مثل المال أى يثبت بالشاهد واليمين كالمال والحاصل ان الاربعة مسائل اثنتان منها فى الشفعة واثنتان فى الجناية (ومقثأة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيار ونحوها فيها الشفعة اذا باع احد الشريكين (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (وقرع وبامية ونحوها) مما له أصل يجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والفول الاخضر الذى يزرع ليباع أخضر (ولو بيعت (مفردة) عن أصلها وانظر تمام المسئلة فى الاصل (لا زرع) كقمح وكتان وفول زرع ليحصد ويرسيه فلا شفعة فيه (و) لا (بقل) مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية

(قوله وقيل يقوم كل منهما على انفراده) هذا القول للتتائى وهو ضعيف ولكن قال فى الاصل الوجه مع التتائى فتدبره (قوله أى يأخذه بالثمن المؤجل باجل) أى ولو كان الاخذ بالشفعة بعد انقضاء الاجل لان الاجل له حصة من الثمن كما فى عب (قوله ولا ينظر ليساره فى المستقبل) أى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيلة لترك الاخذ بالشفعة وكما لا يراعى يسره فى المستقبل لا يراعى خوف طرو عسره قبل حلول الاجل فالعبرة بالحالة الراهنة (قوله والا فلا شفعة له) أى فيسقط الحاكم شفعته (قوله على أظهر القولين) أى فاذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة فالاظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن (قوله نظمها بعضهم) أى الذى هو ح وأورد خامسة ذكرها فى المدونة وهى اذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصى له فاوصت عليه لم يجز ذلك الا ان كان المال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصى استحسنه مالك وليس بقياس وقد عدها ابن ناجى خمسا فى شرح الرسالة وذكر هذه ولذلك زاد ح على البيتين

وفى وصى الام باليسير * منها ولاولى للصغير

فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل مع ان الاستحسان فى مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال الشاطبى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم (وأجيب) بانه انما خص الامام بهذه المسائل مع انه وقع منه غيرها لانفراده بها (قوله ولو بيعت مفردة عن أصلها) شملت هذه المسئلة ثلاث صور الاولى اذا باع الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الاصل باقيا وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها ورد بلو على أصبغ وعبد الملك القائلين لا شفعة فيها مطلقا وعلى أشهب القائل لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما (قوله وانظر تمام المسئلة فى الاصل) حاصله ان الثمرة تؤخذ بالشفعة ما لم تيبس بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة والا فلا شفعة فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة ولو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الاصول بالشفعة حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن وأما لو اشترى الاصول ولم يكن فيها ثمرة أو ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الاصول ما لم تيبس أو تجذ والا فاربما المشترى وأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه شئ من الثمن فى نظير الثمار وفى الحالة التى يفوز الشفيع فيها

(ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه وإنما هي في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة في (عرصة) وهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش (و) لا في (ممر) أي طريق وهو المعروف بالمجاز الذي يتوصل منه إلى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين أو الشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بينهما فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها وقيل إن باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا في (حيوان إلا) حيوانا (في كحائط) أي بستان وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمي مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجلي فلا وجه لتوقف ابن غازي فيه واعتراضه على المصنف (و) لا شفعة في (بيع فاسد) لأنه منحل (إلا أن يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساده وبالثمن في المختلف فيه (و) لا في (كراء) فمن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذ بالشفعة وقيل فيه الشفعة بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (إن تنازعا في سبق الملك) فقال كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما وحلفا معا أو نكلا (إلا أن يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشتري فتسقط شفعته وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجحه بعضهم (أو اشترى) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشتري فتسقط ولو لم يشتر بالفعل لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشتري (أو باع حصته) فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع (أو سكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو

بالثمرة يرجع المشتري عليه بالمؤنة من سقي وعلاج ولو زادت قيمة الكلاف على الثمار (قوله ولو بيع) رد بلو على من قال إن فيه الشفعة إذا بيع بأرضه تبعا (قوله ولا شفعة في عرصة) سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها أي تفسحهم (قوله وقيل إن باعها وحدها الخ) أي كما نقله المواق عن اللخمي (قوله إلا حيوانا في كحائط) أي ينتفع به فيه وأما الذي لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه (قوله في الحائط والحيوان) أي فإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل لما فيه هلاك بشيء من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة لزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء كذا في عب (قوله فلا وجه لتوقف ابن غازي) اعلم أن توقف ابن غازي في الكاف نظرا إلى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم والشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر وقال شب أدخلت الكاف الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية وقال سيدي أحمد بابا أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إذا كان بها دابة وحيوان محتاج إليه للعمل فعلى قول سيدي أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازي فتأمل (قوله ولا شفعة في بيع فاسد) أي لانعدامه شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لأن المبني على الفاسد فاسد (قوله إلا أن يفوت) الفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرباع (قوله فتثبت الشفعة بالقيمة الخ) محل ذلك إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فإن حصل من المشتري شراء فاسد أو بيع صحيح فإن للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بالثمن سواء كان البيع الأول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشتري الأول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا (قوله ولا في كراء) أي لأن الشفعة لا تكون إلا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل في الكراء (قوله عند عدم البينة الشهادة) هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهدة على حد ما قيل في زيد عدل (قوله على ما رجحه بعضهم) أي كما هو لابن القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين (قوله أو اشترى) أي ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في ح (فإن قلت) إن الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء فما ملكه بالشفعة وما معنى سقوطها (أجيب) بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذي أخذه المشتري والذي أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التي هي ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشتري بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول (قوله أو ساوم) أي ما لم يرد بالمساومة الشراء بالأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما في التوضيح كذا في بن (قوله أو باع حصته) أي ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته في البيع الفاسد كما إذا باع حصته بالخيار وردت له ثم المراد بقوله أو باع حصته أي كلها فإن

يباء)من المشترى (ويوبد صرح) لان سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها (أو) سكت بلا مانع (سنة) كاملة بعد العقد (لا أقل) من السنة (ولو) حضر العقد و (كتب شهادته) فى الوثيقة (على الارجح) مما ادرج عليه الشيخ (كان علم) ببيع شريكه (فغاب) بعد علمه فتسقط شفعته ان مضت سنة لا أقل (الا أن ظن الاوبة) أى الرجوع من سفره (قبلها) أى قبل السنة (فعيق) أى حصل أمر عاقه قهرا عنه فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك واعلم انه ان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الاخذ بالشفعة الا اذا حلف انه ما اسقط شفعته وانه للآن باق عليها هذا اذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الاخذ بالشفعة (٢٠٤) الا بيمين ذكره ابن رشد وحمل عليه المدونة نقله الحطاب قال و يؤخذ منه انه اذا علم وغاب وطال يحلف بالاولى وهذا معنى قول الشيخ وحلف ان بعد (وصدق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (ان أنكر العلم) بالبيع قال فى التوضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال لان الاصل عدم العلم والحاصل انه لا تسقط شفعته الا بعد عام من علمه فان قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه (لا ان غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره و يعلم أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والانسب تأخير قوله وصدق ان أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب فى الثمن) بزيادة بان قيل اشترى بعشرة فأسقط فتبين بخمسة فله الاخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحلف) انه انما أسقط للكذب فان نكل فلا شفعة له (أو) أسقط لكذب بأو قفه (فى) الشقص (المبيع) بان قيل له باع بعضه فأسقط فتبين انه باع الكل فله القيام بشفعته (أو فى المشترى) بان قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه فله القيام (أو) لكذب فى (انفراده) فتبين انه متعدد (أو أسقط وصى) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع أى للمشترى ان يطالبه (بالاخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لا قبله) فليس له طلبه بالاخذ اذ لم يجب له استحقاق ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه الاسقاط ولو علق) الاسقاط على الشراء بان قال ان اشتريت فقد أسقطت شفعتى فله القيام بها لانه أسقط شيأ قبل وجوبه (واستعجل) الشفيع أى للمشترى أن يستعجله بالاخذ أو

باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو المأخوذ من المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى والمعتمد الاول ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضا سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وقيل محل السقوط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال بعضهم وهو أظهر (قوله ولو للاصلاح) أى فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكت دون مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أو سكت بلا مانع سنة) أى والموضوع ان الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولى سفيه أو صغير وأما الصبى والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شئ من ذلك (قوله كاملة) أى بل وشهرين قال فى الاصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة انها لا تسقط الا بمضى سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته فى الوثيقة (قوله وكتب شهادته فى الوثيقة) أى كما هو مذهب المدونة (قوله فانه يبقى على شفعته) أى و يحسب له سنة بعد الحضور والعلم (قوله انه اذا علم وغاب وطال يحلف الخ) قال فى الاصل فلا يحلف المسافر الا ان زاد على شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا فان قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بايام قليلة أخذ بلا يمين اه (قوله حتى يقدم من سفره و يعلم) أى و يسكت عاما بعد العلم لغير عذر (قوله فله سنة بعد علمه) أى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم (قوله والانسب تأخير قوله وصدق الخ) أى و يكون قوله وصدق ان أنكر العلم قيدا فى الجميع (قوله بان قيل) بنى الفعل للمجهول اشارة الى انه لا فرق بين كون القائل له المشترى أو غيره (قوله بان قيل له باع بعضه) أى وأما لو أخبران شريكه باع الكل فأسقط ثم علم انه باع النصف فأراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فقال أشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الاخذ فى تلك الصورة (قوله فتبين انه متعدد) وكذا الكذب فى التعدد فتبين ان الانفراد ان كان له فى التعدد غرض (قوله بلا نظر منهما) هذا هو الراجح ومقابله انها تسقط باسقاط الاب والوصى ولو بلا نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الاول لا يعتبر اسقاطهما ان كان غير نظر وعلى الثانى يعتبر اذ لا يلزم الوصى والاب الا حفظ مال المحجور لا تنميته (قوله فلا يحمل عليه عنده) أى لكثرة أشغاله لا لطعن فيه (قوله وطولب الشفيع) أى عند حاكم وقوله بالاخذ بالشفعة أو الترك أى فان أجاب بواحد منهما فظاهر والا أسقط الحاكم شفعته (قوله قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله

الترك بعد الشراء (ان قصد) الشفيع (ترويا) فى الاخذ وعدمه ولا يمهل لذلك بل يوقفه عند حاكم ويستعجله فان قال أخرونى حتى أتروى فلا يؤخرفان أجاب بشئ والا أسقطها الحاكم وسقطت (أو) قصد (نظر اق) الشقص (المشترى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلا يجاب لتأخيرحتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له اما أن تأخذ أو تسقط فان أجاب بشئ والا أسقطها الحاكم (الا لبعده) أى محل الشقص عن محل الشفيع فيما اذا طلب النظرفيه بعدا قليلا لاضررفى الذهاب اليه (كساعة فاقل) فانه يجاب لذلك لاان كانت المسافة أكثرمن ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه فعلم ان قولهم له الشفعة ولو بعد عام محله اذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه اذا طالبه عند غيره (وهى) اى الشفعة تفض (على حسب الانصباء) عند تعدد الشركاء لاعلى الرؤس فاذا كانوا ثلاثة لاحدهم النصف والثانى الثلث والثالث السدس فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه (٢٠٥) وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة أسهام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم ومالا ينقسم على القول به خلافا لمن فرق وهو اللخمى واذا كانت على الانصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كالو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيترك للمشترى حصته) سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع (وملكه) أى الشفيع أى ملك الشقص المباع باحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (أودفع ثمن) أوقيمة للشقص لمشتريه (أواشهاد بالاخذ) بشفعته ولو فى غيبة المشترى فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (ولزمه) الاخذ (ان قال أخذت) بالماضى لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أى فى حال معرفته الثمن لاان لم يعرفه فلا يلزمه الاخذ وان كان صحيحا وقيل بل فاسد لان الاخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن والالزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الاخذ بعد ذلك والحاصل انه ان عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الاخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أودفع الثمن أوشهد عليه بذلك فالمدار على انشاء الاخذ بعد معرفة الثمن فلا كبير فائدة فى قولنا وملكه الخ وأصله لابن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ (ولزم المشترى تسليمه) الشقص (ان سلم) له الاخذ بان قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فان وفى والا (فيباع) الشقص أوغيره (للثمن) أى لاجل وفائه (فان لم يسلم) بان امتنع أو سكت بعد قوله أخذت (فان عجل) الشفيع (الثمن) أخذه قهرا عنه (والا) يعجله (اسقطها) أى الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص وهذا انما يكون فى الثمن الحال لا المؤجل وحاصله

بايوقفه عند حاكم) هكذا نسخة المؤلف ولعلها بل يوقفه الخ أو سقطت النون والاصل بان يوقفه (قوله كساعة) أى فلكية وهى خمس عشرة درجة (قوله اذا لم يوقفه عند حاكم) أى ويحكم الحاكم باسقاط شفعته وقوله ولم يسقط حقه معطوف على قوله لم يوقفه عند حاكم والمعنى انه تبطل شفعته باحد أمرين اما باسقاط الحاكم لها أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم (قوله فيصير معه ثلث جميع الدار الخ) أى بانضمام المأخوذ بالشفعة للاصلى (قوله فلذى النصف ثلاثة منها) أى تضم لنصفه يصير له أربعة أسداس الجميع ونصف سدسه وقوله ولذى السدس سهم أى يضم لسدسه فيصير له سدس الجميع ونصف سدسه (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى تضم لنصفه فيصير له ثلاثة أسداس الجميع وثلاثة أخماس السدس وقوله ولصاحب الثلث اثنان أى يضمان لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس (قوله خلافا لمن فرق) أى حيث قال انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبى خلافا للخمى أيضا ((تنبيه)) للشفيع نقض وقف أحدثه المشترى ولو مسجدا كهبة وصدقة والثمن الذى يأخذه المشترى من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه ان علم المشترى ان له شفيعا لانه حينئذ دخل على هبة الثمن فان لم يعلم فالثمن للمشترى لا للموهوب له هكذا فى الاصل (قوله كالو باع صاحب النصف) أى فى المثال المتقدم وقوله ثلث الجميع أى يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع وقوله هو سدس الجميع أى يضم لسدسه الاصلى فيصير له ثلث الجميع (قوله وملكه أى الشفيع الخ) سيأتى انه لا كبير فائدة فى هذه الامور بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتى فى الشارح (قوله أوقيمة) أى كما فى المسائل السبع المتقدمة وفى البيع الفاسد اذا مضى بالقيمة (قوله أو اشهاد بالاخذ) أى وأما الاشهاد بانه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة فلو أشهد انه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى ان الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا تصرف له فيه بوجه) أى فلو باع الشفيع الشقص مثلا كان بيعه باطلا (قوله أوغيره) أى مما هو أولى بالبيع (قوله بان امتنع أو سكت) أى المشترى وقوله بعد قوله أخذت أى الشفيع (قوله لا المؤجل) أى فالمطالبة

أنه ان عجل الثمن فلا كلام للمشترى وأخذمنه جبرا ان لم يسلم وان لم يعجله فان سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص والاولى تقديم ماهو الاولى بالبيع وان لم يسلم ولم يحصل أجل بالاجتهاد فان مضى الاجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء وله ان يبطل أخذه بالشفعة (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثا) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره فان أتى به فيها (والا سقطت) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك (وقدم) فى الاخذ بالشفعة (الاخص) فى الشركة على غيره (وهو المشارك فى السهم) أى الفرض كالثلث بالنسبة للاخوة لام والثلثين بالنسبة للاختين (وان كاخت لاب مع شقيقة) لانهما شريكان فى الثلثين وان كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع فاذا باعت احدى الاختين نصيبها فالشفعة للاخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كاختين شقيقتين أولاب أو بنتين أو بنتى ابن وهو ماقبل المبالغة (ودخل الاخص (على الاعم) وهو غير المشارك فى السهم فيشمل العاصب وغيره فاذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الاخوين فان البنات يدخلن فى الشفعة ولا يختص بالاخ أو العم الذى لم يبع وكذا اذا مات عن بنات ماتت احداهن عن أولاد فاذا باعت احدى البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من الخالات لان الاعم لا يدخل مع الاخص وانما كان أصحاب الوراثة أخص لانهم أقرب للميت الثانى قال فى التوضيح لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه فى المدونة كما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحدهم عن أولاد فانه اذا باع أحد الاولاد كان اخوته أولى ثم الاعمام اه أى ولو باع أحد الاعمام لدخل أولاد أخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام (كوارث) ذى سهم أو عاصب فانه يدخل (على موصى لهم) والاجنبى بعقار باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ومفهومه ان الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لانهم كاعم مع أخص (ثم) قدم (الوارث مطلقا) كان ذا فرض أو عاصبا على أجنبى كثلاثة شركاء فى عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة ما نابه فان الوارث يقدم على الاجنبى فان كان البائع مشاركا لغيره فى سهم قدم مشاركه على غيره والا كانت الورثة فيه سواء (ثم الاجنبى) ان أسقط الوارث حقه فاذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين واذا باعت احدى الزوجتين أو الاختين اختصت الاخرى بالشفعة فان أسقطت حقها فالشفعة للاختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى

والاسقاط لا يكونان فى المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للاجل ان كان مليئا أو ضمنه ملىء (قوله وأخذ) أى الشقص وقوله منه أى المشترى (قوله وان قال الشفيع أنا آخذ) أى والحال ان المشترى سلم له الاخذ وأما ان سكت المشترى أو أبى فان عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبرا والا أبطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى ((تنبيه)) ان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة فى أماكن مختلفة واتحد المشترى كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لاجنبى صفقة واحدة وأراد الرابع الاخذ بالشفعة لم تتبعض بل اما ان يأخذ الجميع أو يترك الجميع اذا امتنع المشترى من ذلك كتعدد المشترى على الاصح والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة كما اذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الا أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وكما اذا أسقط بعض الشفعاء حقه من الاخذ أو غاب فيقال للباقى اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط الا برضا المشترى وكذلك لو أراد المشترى التبعيض وأبى الشفيع فالقول للشفيع فعلم ان القول لمن أراد عدمه فان رضيا به جاز وعمل به واذا قلنا بأخذ الجميع فى مسئلة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائبا فان حضر ثالث أخذ منهما على تقدير ان الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع فاذا قدم أخذ منهم على تقدير ان الشفعة لاربع وهكذا اه من الاصل (قوله على غيره) أى كان ذلك الغير صاحب سهم أولا (قوله وهو المشارك فى السهم) لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما فى مثال التوضيح الآتى فتأمل (قوله وان كاخت لاب) أى خلافا لاشهب (قوله وغيره) أى وهو الموصى لهم والاجانب (قوله وكذا اذا مات الخ) مثال آخر قصد به بيان دخول الاخص على الاعم وعدم دخول الاعم على الاخص (قوله عن بنات) أى ثلاث بدليل ما بعده وقوله عن أولاد أى اثنين فأكثر (قوله أو عاصب) هكذا بالجر والاظهر نصبه عطفا على ذا وجره محوج لتكلف (قوله والا كانت الورثة) أى سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب (قوله اختصت الاخرى) أى الزوجة الاخرى فى المسئلة الاولى أو الاخت الاخرى فى المسئلة الثانية وقوله فان أسقطت حقها الضمير يعود على من ذكر من احدى الزوجتين أو الاختين وقوله فالشفعة للاختين الخ مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب والمعنى انه اذا أسقطت احدى الزوجتين حقها فالشفعة للاختين مع العمين وان أسقطت احدى الاختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين وقوله دون الموصى لهم والاجنبى أى فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم

لهم ثم الاجنبي فان أسقطوا حقهم فالموصى لهم دون الاجنبي فان أسقطوا فللاجنبي فالمراتب أربعة على الراجح وقيل خمسة المشاركة فى السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبي وعليه فلو أسقطت احدى الزوجتين حقها تنتقل الحق للاختين فان أسقطا فللعمين فان أسقطا فللموصى له فان أسقطا فالاجنبي (و) لو تعدد البيع (أخذ) الشفيع (بأى بيع شاء) منها (وعهدته) أى دركه المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (على من أخذ) الشفيع (بيعه) فكتب الوثيقة عليه ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق وقيد كلامه بقوله (الا اذا حضر) الشفيع (عالما بالبيع) الثانى أو الثالث فان حضر عالما (فبالاخير) يأخذه لا بغيره لان حضوره عالما يسقط شفعته من الاول (ودفع الثمن لمن أخذ) الشفيع (من يده) الشقص وان أخذ ببيع غيره (ولو) كان ما أخذه به (أقل) ثمنا فلو باعه الاول بعشرة والثانى بخمسة عشر فاذا أخذ بالاول دفع له عشرة (ثم يرجع) من أخذ منه (بالزائد) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة (كما يرد) من أخذ الشقص منه (ما زاد) على ما غرمه (ان كان) الثمن الذى دفع (٢٠٧) له (أكثر) مما اشترى به كعكس المثال المتقدم كما لو باعه الاول بخمسة عشر وباعه الثانى عشرة وأخذ الشفيع بالبيع الاول فانه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم (ونقض ما بعده) أى ما بعد البيع الذى أخذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان وثبت ما قبله ان اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع وان أخذ بالاول نقض جميع ما بعده وان أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فان اتفقت الاثمان فالامر ظاهر وان اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم (والغلة قبلها) أى قبل الشفعة أى الاخذ بها (للمشترى) لان الضمان منه والغلة بالضمان (وتحتم عقد كرائه) أى المشترى أى كرائه الشقص قبل الاخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (على الارجح) من التردد وعليه (فالكراء له) أى للمشترى بعد الاخذ بالشفعة لا للشفيع وهذا ظاهر فيما اذا كان وجيبة أو نقد المكرى الكراء وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لانها كعيب طرأ وقيل ان كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من الضرر ومقابل الارجح له فسخه مطلقا وان أمضاه الشفيع فالاجرة فى المستقبل له قال بعضهم والخلاف فيما اذا علم ان له شفيعا والا فلا فسخ له قطعا (ولا يضمن) المشترى (نقصه) أى نقص الشقص اذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما سيأتى وسواء علم ان له شفيعا أم لا فان هدم لا لمصلحة ضمن فان هدم وبنى فله قيمته على الشفيع

والاجنبي فلا شفعة للموصى لهم والاجنبي مع وجود من ذكر (قوله فالمراتب أربعة) المناسب أربع أى وهى ذو السهم والوارث كان ذا فرض أو عاصبا والموصى لهم والاجنبي أى وان كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس وقد نصوا على ان وارث كل ينزل منزلته وكذا المشترى من كل منهما ينزل منزلة البائع (قوله فكتب الوثيقة عليه) يقرأ بالمصدر مفرع على قوله وعهدته أى يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق أو ظهر به عيب (قوله الا اذا حضر الشفيع عالما) حاصله ان محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما اذا علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير (قوله كما لو تساوى الثمنان) أى أو الاثمان (قوله وثبت ماقبله) أى من البياعات باجازة الشفيع له وهذا بخلاف الاستحقاق اذ تداول الشئ المستحق الاملاك فان المستحق اذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله والفرق ان المستحق اذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم فى الشئ المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع اذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر (قوله والغلة قبلها الخ) أى فغلة الشقص التى استغلها المشترى قبل الاخذ بالشفعة يفوز بها ولو علم ان له شفيعا كما يأتى وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وتحتم عقد كرائه) أى بناء على ان الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم ان من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح (قوله ومقابل الارجح له فسخه الخ) أى بناء على ان الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم ان من استحق دارا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى باجرته على المكرى وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له (قوله قال بعضهم والخلاف الخ) قال بن هذا اذا علم المبتاع ان له شفيعا والا فلا يفسخ الا فى الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لانه فعل ما كان له جائزا (قوله كهدم لمصلحة) أى بان هدم ليبنى أو لاجل توسعة (قوله بدليل ما سيأتى) المناسب حذفه لان هذه العبارة لا تقال الا اذا كان الآتى فى المتن (قوله لا لمصلحة) أى بل عبثا (قوله ضمن) أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء علم ان له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمنه مع

قائما العدم تعديه قال في المدونة فان بني قبل الشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ماعمر فيها أشهب وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء فيقال كم قيمة العرصة بلابناء وكم قيمة النقض ثم قسم الثمن على ذلك فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب به للشفيع على المشتري ويحط عنه (٢٠٨) من الثمن ويغرم مابقي مع قيمة البناء قائما اهـ وانظر الاجوبة عن السؤال الوارد هنا في كلام المصنف (وان اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الثمن) الذي اشترى به الشقص فقال المشتري بعشرة وقال الشفيع بثمانية (فا لقول للمشتري بيمين ان أشبه) أشبه الشفيع أم لا (والا) يشبه بان ادعى ما لا شأن ان لا يكون ثمنا لذلك الشقص (فللشفيع) القول أي ان أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها) معا (حلفا) أي حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (ورد الثمن (الى) القيمة (الوسط) بين الناس (كان نكلا معا) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل قال ابن رشد وان أتى بما لا يشبه لان صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه وقال غيره أعدل الاقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب ان يذكرها عقبها فقال

(باب) في القسمة وأقسامها وأحكامها (القسمة) أي حقيقتها عرفا (تعيين) أي تمييز (نصيب كل شريك) من الشركاء كثروا أوقلوا (في مشاع) عقار أو غيره (ولو) كان التعيين المذكور (باختصاص تصرف) فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات كان يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم فانه من القسمة الشرعية ولذا قال (وهي) أي القسمة أقسام (ثلاثة) الاول

انه لم يتصرف الا في ملكه لانه لما أخذ الشفيع بشفعته آل الامر الى انه تصرف في غير ملكه (قوله وله قيمة النقض) أي للشفيع (قوله فيقال كم قيمة العرصة بلابناء) فيقال خمسون مثلا وقوله وكم قيمة النقض أي فيقال خمسون أيضا (قوله فهو الذي يحسب به للشفيع الخ) فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وهو ستون وخمسون التي تنوب العرصة ويسقط عنه مايخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشتري جعله في البيت مثلا فيصير الشفيع غارما مائة وعشرة (قوله وانظر الاجوبة عن السؤال الخ) أي عن سؤال سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ في جامع عمرو بن العاص فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما الا ان الشفيع اما ان يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالباني متعد في بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فمن الاجوبة ان الامر محمول على ان الشفيع كان غائبا والعقار للشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري فقاسم وكيل الغائب اغير المفوض عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشتري وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائما لانه غير متعد ومنها أن يترك الشفيع شفعته لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما هدم المشتري وبنى تبين الكذب في الثمن فانه يستمر على شفعته ويدفع للمشتري قيمة البناء قائما والموضوع ان المخبر بكثرة الثمن غير المشتري والا فقيمة البناء منقوضا قال الخرشي وينبغي أن يكون الكذب في المشتري بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب في الثمن ومنها ان المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا وأخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله ورد الثمن الى القيمة الوسط) أي وهي قيمة الشقص يوم البيع *(خاتمة)* ان استحق الثمن المعين من البائع أو رد بعيب بعد الاخذ بالشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب ولو كان الثمن المعين مثليا الا النقد المسكوك فمثله وان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص وعلى كل لا ينتقض مابين الشفيع والمشتري وان وقع الاستحقاق أو الرد بالعيب في الثمن المعين قبل الاخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع (قوله ناسب ان يذكرها) أي القسمة وقوله عقبها أي الشفعة ومعنى هذا الدخول انه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعا للشركة ذكرهما متواليين بعدها

(باب في القسمة)

أي حقيقتها وبينها بقوله القسمة تعيين نصيب كل شريك الخ وقوله وأقسامها أي الثلاثة وبينها بقوله وهي ثلاثة الخ والمراد بأحكامها مسائلها (قوله أي حقيقتها عرفا) أي وأما لغة فقال الجوهري قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما بمعنى واحد والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت في قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها في الميراث والمال فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم وقال في المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب (قوله في مشاع) متعلق بتعيين والمعنى في مشترك مشاع أي لكل واحد جزء شائع في جميع أجزاء الشئ المملوك فيصير ذلك الجزء معينا اما في جهة ان كان عقارا أو في ذات ان كان غيره أو في أيام ان كانت القسمة مهايأة (قوله ولذا قال) أي ولاجل ان

(مهاياة) أى قسمة مهاياة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به ويقال تهايؤ بيا تحتية قبل الهمزة وبه عبر المصنف ويقال أيضا تهانؤ بنون قبل الهمزة ويحتمله كلامه من المهاناة لان كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله (وهى) أى قسمة المهاياة (اختصاص كل شريك عن شريكه) فى شئ متحد كعبد أو دار أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شئ (متحد) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهرا والثانى شهرا مثلا أو دار يسكنها أحدهما مدة والثانى مثلها (أو متعدد) كدارين أو عبدين يأخذ واحد منهما دارا أو عبدا والثانى يأخذ الآخر أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زمن) معلوم فتعيين الزمن شرط اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت اتفاقا فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام انه لا يشترط تعيينه فى المتعدد وعليها فان عين فلازمة والا فلكل الفسخ متى شاء وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أولا قولان ثم شرع فى أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيهما من عدم (٢٠٩) طول الزمن فى الحيوان بقوله (كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوما أو جمعة بل (ولو كشهر) لا أكثر لان الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كل مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما يزرعهما كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهاياة لانها كالاجارة يمنع فيها الغرر فعلم ان شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة وهى من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها اذا تراضيا على شئ حيث وقعت صحيحة الا برضاهما أو رضاهم ان كانوا جماعة والى ذلك أشار بقوله

(ولزمت) وقوله (كالاجارة) أى فى تعيين الزمن واللزوم وشرطها أيضا ان تكون فى منفعة كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها (لا) فى (غلة) أى كراء كان يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة (وان يوما) لكل واحد فلا يجوز للغرر اذ يحتمل ان لا تكرى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه (و) القسم الثانى (مراضاة) بان يتراضيا على ان كل واحد يأخذ شيأ مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة وقوله (فكالبيع) أشار به الى ان من رضى بشئ منه ملك ذاته وليس له رده الا بتراضيهما كالاقالة ولا رد فيها بالغبن الا اذا أدخلا مقوما وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يؤخذ مما يأتى (اتحد الجنس) كثياب أو عبيد (أو اختلف) كثوب وعبد كما يظهر بالامثلة (فيجوز) فيها (صوف) أى الرضا بأخذ صوف (على ظهر) الغنم فى نظير شئ آخر يأخذه صاحبه صوفا أو غيره (ان جز) الصوف أى ان دخلوا على جزه (بقرب كنصف شهر) فأقل والا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه فيكون من السلم فى معين وهو ممنوع (و) جاز (أخذ أحدهما) أى الشريكين كوارثين (عرضا) حاضرا كثوب وعبد (وآخر دينا) على مدين يتبع به المدين ان كان حاضرا مقرا به تأخذه

التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهى الخ (قوله مهاياة) أى وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشئ لصاحبه أعده وجهزه له (قوله وبه عبر المصنف) أى خليل (قوله بنون) أى مضمومة ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة ويقال أيضا بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشئ مدة معلومة ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون ويقال فيها ما قيل فى النون فتحصل ان جملة الصور ثمان مهاياة بالياء التحتية ومهاناة بالنون ومهاباة بالباء الموحدة وتهايؤ بالياء مع الهمزة وتهانئ بالنون المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء وتهابئ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة او المكسورة مع الياء فتأمل (قوله ويحتمله كلامه) أى كلام خليل لان الرسم واحد (قوله وعليها فان عين فلازمة) أى فالتعيين شرط فى لزومها فتحصل مما قال الشارح انه ان عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقا وفى المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها (قوله لان الحيوان يسرع له التغير) أى ولان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على ان يقبض أكثر من شهر لا يجوز فى المهاياة ان يستعمله أكثر من شهر (قوله يزرعهما) هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب افراد الضمير (قوله أى فى تعيين الزمن واللزوم) الاولى أن يقول فى اللزوم عند تعيين الزمن (قوله لا فى غلة) معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله وشرطها أيضا أن تكون فى منفعة الخ ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن فيجوز ان حصل فضل بين وسيأتى ذلك (قوله الا اذا أدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع) أى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعا حقيقة وقوله كما يؤخذ مما يأتى أى فى مسائل الباب التى ذكرها خليل وشراحه وان لم يصرح بها شارحنا كجواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع مكيلا كصبرة قمح مع ما أصله أن يباع جزافا كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز قسم ما زاد غلته على الثلث على أحد القولين ولم يجيزوا بيعه (قوله ان كان حاضرا الخ) أى الى آخر شروط بيع الدين وهى كما قاله المصنف فيما تقدم وشرط بيع

الاحكام وهو معنى قوله ان جاز بيعه أى الدين لا ان لم يجز (و) جاز (أخذه قطنية) كفول (والآخر قمحا) أوشعيرا اذا كان يدا بيد والا منع لما فيه من ربا النسيئة ولا يجوز ذلك فى القرعة لانها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى وكذا التى قبلها وأما أخذ كل دينا على غريم فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين وأما المسئلة الاولى فيجوز فى القرعة ولو تأخر الجزأ كثر من نصف شهر بناء على انها تمييز حتى اذا قابل الصوف صوفا مثله اذ لا بد فيهما من اتحاد الصنف (و) جاز (خياره) أى خيار أحدهما أو خيارهما معا كالخيار فى البيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هنالك وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم فقوله (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فيفيد القيود المذكورة فى كل فقوله والآخر دينا أى ان جاز بيعه كالبيع وقوله قطنية الخ أى ان كان مناجزة كالبيع وقوله وخياره أى ان وجد شرطه المتقدم كالبيع على ان قوله أولا فكالبيع يفيدها عند التأمل الا انه لما كان الشأن انه قد يغفل عنه أتى به زيادة للايضاح والخيار المذكور كما يجوز فى المراضاة يجوز فى القرعة أيضا (و) جاز (أخذ كل) من الشريكين (أحدهما) زوجين (كخف ونعل) لما فى الرضا من التسامح (و) القسم الثالث (قرعة) أى قسمة قرعة وهى المقصودة من هذا الباب لان المهايأة فى المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة تمييز حق فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض احتمل القسمة فى ذاته أو لا قال ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارض بل يقسم كل شئ من ذلك على حدته كما أشار له بقوله (كدور وأقرحة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم والاقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة (وان لم يمكن قسمه) كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شئ بمثله أو أكثر الا أن يكون أرض أو غيرها مستوية بجودة أو رداءة ورغبة فلا يحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد وأما المثلى كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فانما تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة وقيل يجوز قسمه بالقرعة أيضا ولا وجه له الا فى نحو حلى (وكفى قاسم) واحد لان طريقه الاخبار كالقائف والطبيب والمفتى (بخلاف المقوم) للمتلفات فلا بد فيه من التعدد لانه يترتب على تقويمه قطع أو غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة فان المقوم فيها هو القاسم ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشى وما قيل

الدين حضور المدين واقراره وتعجيل الثمن وكونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس ذهبا بفضة وعكسه ولا طعام معاوضة اهـ (قوله وكذا التى قبلها) أى وهى أخذ أحدهما عرضا والآخر دينا (قوله أى خيار أحدهما أو خيارهما) أخذ التعميم من اضافة خيار للضمير والضمير عائد على الاحد الدائر (قوله من عقار وغيره) أى وتقدم انها فى العقار منتهاها ستة وثلاثون يوما وفى الرقيق عشرة وفى العروض خمسة كالدواب الا ركوبها فى البلد فاليومان وخارجه فالبريدان (قوله ومما يعد رضا) أى لقول المصنف فيما تقدم وانقطع بما دل على الامضاء أو الرد وبمضى زمنه فيلزم المبيع من هو بيده وله الرد فى كالغد ولا يقبل منه بعده انه اختار أو رد الا ببينة فالكتابة والتدبير والتزويج والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والاجارة من المشترى رضا ومن البائع رد الا الاجارة اهـ (قوله يجوز فى القرعة أيضا) أى بخلاف المسئلتين قبلها (قوله كخف ونعل) أى بأخذ أحدهما فردة خف والآخر الفردة الاخرى والنعل كذلك وادخلت الكاف المصراعين والقرطين بخلاف قسم الام العاقلة من ولدها قبل الاثغار فلا يجوز التراضى على ذلك لا فى البيع ولا فى القسمة (قوله فلذا يرد فيها بالغبن) أى ولو كانت بيعا لم يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع (قوله من مقوم) بكسر الواو اسم فاعل وهو المعدل للانصباء (قوله ويجبر عليها من أباها) أى ولو كانت بيعا فلا يجبر عليها من أباها لان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله بالسهم) المراد به القرعة (قوله يفرد كل منهما) أى من الدور أو الاقرحة (قوله يقسم العقار والمقوم بالقيمة) أى ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الاقرحة مع بعضها شرطان سيأتى الكلام عليهما وعطف المقوم على العقار من عطف العام على الخاص (قوله ورغبة) انما عطفها بالواو لانها تجامع الجودة والرداءة بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها بأو (قوله فانما تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن) راجع لقوله كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيل يجوز قسمه بالقرعة) قائله ابن عرفة (قوله ولا وجه له) أى لانه لا بد فيها من مقوم والتقويم منتف هنا وقوله الا فى نحو حلى أى لاختلاف الرغبة فى أصنافه فيدخله التقويم (قوله وكفى قاسم) المراد الكفاية فى الاجزاء واشعر كلامه ان الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالة بل يجزى ولو عبدا أو كافرا الا أن يكون مقاما من القاضى فلا بد فيه من العدالة

بل الذى يفيده كلامهم انه لابد من تعدد فان المقوم فى القسمة بخلاف القاسم فيكفى الواحد وان المقوم غير القاسم فبعيد جدا فتأمل (واجره) أى القاسم (بالعدد) أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو اباه لان تعب القاسم فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الاجر ممن قسم لهم لانه ليس من مكارم الاخلاق ولاشأن الناس (ومنع) الاخذ (ان رزق عليه) أى على القسم (فى بيت المال وأفرد) فى القرعة وجوبا (شجر كل صنف) ليقسم على حدته فاذا كان فى الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ فكل صنف يفرد على حدته ويقسم (ان احتمل) أى أمكن افراده وقسمه بان يحصل لكل واحد من الشركاء واحد (٢١١) كامل أو أكثر ينتفع به والاضم لغيره للضرورة ولا يباع لانه أضر فى الحوائط (الا اذا اختلطت) الانواع فى الحائط كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا فلا يفرد للضرورة بل يقسم مافيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه فى مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه (و) الا (أرضا تفرق) أى تباعد (شجرها) من نوع أو أنواع (فيجمع) فى القسم فيهما مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الارض على حدة والاشجار على حدة والا أمكن أن يكون شجرك فى أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرر فهذا الاستثناء الثانى منظور اخراجه من قوله آنفا فيفرد كل نوع الخ والمقصود فى هذا قسمة الارض وأما الشجر فهو تبع لها لانه متفرق فيها والمقصود من قوله وأفرد شجر كل صنف قسمة الشجر لا أنها حائط والارض تبع له ثم شبه فى مطلق الجمع قوله (كالدور) أى فانه يجوز جمعها فى قسمة القرعة واذا مات عن دارين أو أكثر فى أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وان أمكن بل يجوز أن تجعل هذه الدار فى مقابلة الاخرى بالقيمة ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله (ان تقاربا كميل) أو ميلين أى بحيث يكون الميل أو الميلان جامعا لامكنتهما حتى يصح ضم بعضها لبعض فى القسمة فان تباعدت لم يجز جمعها بل يتعين قسم كل دار على حدتها لان شأن التباعد يؤدى الى اختلاف الاغراض لان أكثر من الميلين يؤدى الى كونها فى بلدين أو بلد كبيرة احداهما فى الوسط والاخرى فى طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم (وتساوت) الدور قيمة و (رغبة) لان اختلافها فى ذلك فلا يجوز الجمع وبقى شرط ثالث وهو ان يتعينا ولو بالوصف رفعا للجهالة (والاقرحة) أى أراضى الزراعة من الافدنة (والحوائط)

العدالة (قوله بل الذى يفيده كلامهم الخ) مقول القول وقوله فبعيد خبر المبتدا الذى هو ما والحاصل ان المعول عليه ان المقوم لا يشترط فيه التعدد الا اذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة أو غرم كتقويم المسروق وارش الجناية والمغصوب وانما اشترط فيه التعدد لانه كالشاهد على القيمة وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد على المعول عليه كما يؤخذ من الحاشية (قوله أى عدد الورثة) المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤس لا عدد الانصباء (قوله وكذا كاتب الوثيقة) أى أجرة الكاتب ومثله المقوم تكون على عدد رؤس المقسوم لهم (قوله وكره أخذ الاجر الخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة فى أخذه الاجرة (قوله ومنع الاخذ ان رزق عليه الخ) مثله اذا كان يأخذ مطلقا قسم أو لم يقسم كالمسمى فى زماننا بالقسام ولا فرق بين كون المال لايتام أو لكبار كان له أجر من بيت المال على القسم أولا فتحصل ان الصور ثمان لانه ان كان يأخذ مطلقا فالمنع فى أربع وهى كان القسم لكبار أو لصغار كان له أجر من بيت المال أم لا وان كان الاخذ مقيدا بالقسم منع ان كان له أجر من بيت المال كان القسم لكبار أو اصغار وان لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار أو لصغار فالمنع فى ست والكراهة فى اثنتين وقد علمت ان محل الكراهة مالم يقسمه الشركاء (قوله وافرد فى القرعة وجوبا) احترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز فيها الجمع بين تلك الاصناف (قوله واحد كامل) أى فيصير لكل واحد حظه كاملا من جميع الانواع (قوله ولا يباع) أى الا برضا الشركاء (قوله ولا يضر حينئذ) أى لا يقدح فى قسمة القرعة حين الاختلاط لانه ضرورة (قوله والا أمكن الخ) أى والا بان قسم بالقرعة الشجر وحده والارض وحدها أمكن الخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهى ضرر كما قال الشارح (قوله منظور اخراجه) أى ملاحظ اخراجه والمعنى ان قوله فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع أو صنف الى آخر ما تقدم فى شرحها ان لم تكن أرض فيها شجر مفرق والا فلا يفرد الشجر عن الارض فى القسمة بل تقسم الارض مع الشجر والتعويل على قسمة الارض والشجر تابع لها (قوله لا انها حائط) أى لان الفرض انها حائط فى المسئلة الاولى بخلاف قوله أو أرضا تفرق شجرها فان المقسوم أرض فيها شجر مفرق (قوله ان تقاربا كميل) ذكر هذا الشرط فى التوضيح فى الدور والاقرحة وقاله ابن فرحون واعترضه ر بان المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب الا فى الارضين والحوائط وأما الدور فقالت فيها وان كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع اه (قوله ورغبة) المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدور فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيها فاحد الامرين لا يغنى عن الآخر وقولهم ان القيمة تابعة للرغبة المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم فلا يرد انه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة (قوله ولو بالوصف) محل كفاية التعيين به اذا لم تبعد الغيبة عن تلك الاماكن بحيث يؤمن تغيرذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها (قوله

المتعددة (كذلك) أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة ان تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة ويزاد فى الحوائط ان تكون من نوع واحد كما تقدم (والبز) بالجر عطف على دور أى وكالبز فانه يجوز جمعه فى القرعة ويجوز رفعه على الاقرحة والخبر محذوف أى كذلك يجوز جمعه والاول أولى والبز بالفتح مايلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز مخيطا أو غير مخيط ولذا بالغ على ذلك بقوله (ولو كصوف وحرير مخيط وغيره) وانما جاز جمعه لانه كالصنف الواحد لان المقصود منهما اللبس والزينة لا تعتبر شرعا وسواء

احتمل كل القسمة على حدته أم لا (بعد تقويم كل) على حدته والا لم يجز الجمع (لا) تجمع أرض (ذات آلة) لسقيها كسانية وشقدف ودلو (مع غيرها) كارض تسقى بلا آلة (كبعل) أو سيح أو نيل أو مطر لاختلاف زكاة مايخرج منهما فكانا كالنوعين (ومنع مافيه فساد) أى قسمة قرعة أو مراضاة لمافيه من اضاعة المال بغير حق (كياقوتة) وحجر أعلى وأسفل لرحى وقلنسوة ممالا ينتفع به اذا قسم بل يباع ويقسم ثمنه (و) منع (زرع) أى قسمه بارضه قبل بدو صلاحه بالخرص أى التحرى ان لم يدخلا على جذه (وثمر) بالمثلثة أى قسمه على رؤس الشجر سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير أو ثمر غيره على الصحيح خلافا لمن قصره على الاول (مفردا) كل منهما عن أصله وهو الارض فى الزرع والشجر فى الثمر (أو مع أصله) منهما فهو ممنوع مطلقا الا اذا دخلا على

المتعدد) أى ماذكر من الاقرحة والحوائط (قوله أى يجوز جمعها فى القرعة) أى جمع الاقرحة وحدها والحوائط وحدها فمتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلا وهو ما شرب بعروقه من رطوبة الارض كالذى يزرع بارض النيل بمصر وسيحا وهو مايسقى بماء يجرى على وجهها كالعيون والانهار والمطر وانما جاز جمعهما لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر وأما مايسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتى لاختلافه فى جزء الزكاة (قوله على دور) الاولى على الدور لانه لفظ المتن (قوله على الاقرحة) متعلق بمحذوف أى عطفا على الاقرحة على انه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف (قوله والاول أولى) وجه الاولوية ان عطفه على الاقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب ان الاصل فى التشبيه ان يكون تاما بخلاف عطفه على الدور فان العطف يفيد التشريك فى أصل الحكم (قوله أو خز) هو ما كان قيامه حريرا ولحمته قطنا أو صوفا أو كتانا وقوله أو غير مخيط أى كالاحرمة والشيلان (قوله والزينة لا تعتبر) أى الاختلاف فى الامرين لا يعتبر (قوله والا لم يجز الجمع) أى لمافيه من الجهالة (قوله وشقدف) مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة (قوله أى قسمة قرعة الخ) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أى قسمه قسمة قرعة الخ فهو مصدر مبين لنوعه على حد سرت سير ذى رشد (قوله كياقوتة الخ) أى وأما نحو الخفين والمصراعين ممالا فساد فى قسمه وانما تتوقف منفعة احداهما على الاخرى ونظيره كالحجر الاعلى والاسفل فيجوز مراضاة لاقرعة (قوله وحجر أعلى الخ) أى كسره بان يأخذ كل منهما قطعة (قوله ان لم يدخلا على جذه) أى بان دخلا على التبقية أو سكتا لان قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحرى قبل بدو صلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جاز سواء قسم مع أصله أو منفردا ان أبر لا ان لم يؤبر فلا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها لان قسمها وحدها فيه استثناء مالم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر الذى لم يؤبر طعاما لانه يؤول اليه ابن سلمون وان كان فى الارض زرع مستكن وفى الاصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة فى الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك ممالا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون فى الثمرة قال ابن أبى زمنين وهو بين صحيح والزرع عندى مثله اه بن (قوله وقال فى المعين) بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لابى اسحق وأما المغنى بالغين المعجمة بعدها فون فهو اسم كتاب فى الفقه للبساطى (قوله أو اقتسما الثمرة قبل طيبها) أى ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها (قوله من بيع طعام بطعام) أى باعتبار مايؤول اليه لانه حين البيع لا يسمى طعاما ومقتضى هذه العلة ان مثل البرسيم ممالا ليس بطعام يجوز قسمه تحريا على التبقية وانظر النص (قوله وهو لا يجوز) أى لمافيه من ربا الفضل والنسيئة (قوله والشك فى التماثل الخ) هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو الصلاح ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم الا كيلا أو وزنا) أى ولا يجوز قسمه بالتحرى فى أرضه الا اذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما اذا ترك فدانين فى نظير فدان والزرع واحد لا تفاوت فيه فيجوز فى جميع الربويات (قوله ولمافى قسمه مع أصله) معطوف على قوله لمافى قسمه مفردا فموضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله الا اذا دخلا على الجذ الخ (قوله من بيع طعام وعرض الخ)

جذه عاجلا قال فى المدونة قال مالك اذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيهما ثمر فلا تقسم الثمار مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا أو بلحا الا ان يجذاه مكانه وقال فى المعين ان اقتسما الزرع الاخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما ان دخلا على جذ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على ان أخر لهما أو لاحدهما اه لمافى قسمه مفردا من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهو لا يجوز وأولى ان بدا صلاحها لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الا كيلا أو وزنا أو يباع فيقسم ثمنه ولمافى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهو ممنوع الا اذا دخلا على الجذ كما تقدم خلافا للشارح

فلذا ذكرناه هنا هو المعول عليه (أو) قسمه (قتا) بعد حصاده (أو ذرعا) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع الشك في التماثل (أو) قسم (فيه تراجع) فيمنع في القرعة كما لو كان بينهما شاتان أو عبدان أحدهما يساوي عشرة والثاني يساوي عشرين ودخلا بالقرعة على ان من وقع في قسمه ما يساوي عشرين يرد لصاحبه خمسة اذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه وهو من الجهالة والغرر وأما في المراضاة فيجوز وظاهره قل ما به التراجع أو كثر ورجح وقال الشيخ الا أن يقل أي ما به التراجع وقال بعضهم كنصف العشر فدون فيجوز

(أو لبن) بالرفع عطف على ما فيه فساد أي ومنع لبن أي قسم لبن (في ضروع) للغنم أو البقر أو غيرهما قرعة أو مراضاة لما فيه من المخاطرة والغرر ومعناه أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة في الذات (الا لفضل بين) أي ظاهر بين اللبنين بأن تكون احداهما تحلب رطلين والاخرى رطلا أو يأخذ أحدهما اثنتين والثاني واحدة والثلاثة متقاربة في قدر اللبن فيجوز لانهما حينئذ خرجا من باب المغالبة الى ساحة المعروف (ولا يجمع) في قسمة القرعة أي لا يجوز الجمع (بين عاصبين) أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (الا مع ذي فرض) كزوجة وأخوين أو أخ لام أو أخت لاب وعمين (فلهم) أي للعصبة (الجمع أولا) أي ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم (كذوي سهم) أي مع غيرهم فانهم يجمعون أولا وان أبى أحدهم الجمع في هذه والتي بعدها فاذا مات عن اخوة لام وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع فان أهل كل ذي سهم يجمعون أولا ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الاخوة للام عدمه فاذا طلبت احداهن ان تقسم نصيبها ابتداء على حدتها لم تجب لذلك ثم اذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث فلا محاباة القسمة فيه بعد حيث أمكن (أو ورثة مع شريك) فاذا مات أحد الشريكين في عقار عن ورثته فالورثة يجمعون في القسمة ابتداء فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم ثم ان شاؤا بعد ذلك قسموا فيما بينهم

الخ) الطعام هو الثمر والعرض هو الاصول وانما منع لان العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة في الطرفين والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله فيمنع) أي وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وانما امتنع هنا قسم الزرع قتا أو على أرضه وجاز بيعه قتا أو في أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع فقط (قوله وظاهره) الضمير عائد على كلام المصنف (قوله وقال الشيخ الا ان يقل الخ) ما قاله خليل تبع فيه اللخمي وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام وأما القول بالمنع مطلقا فهو الراجح كما أفاده الشارح وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقا اهـ (قوله ان يكون بينهما شاتان) أي مثلا وفي الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن واختلافها كبقر وغنم والحكم ما قاله الشارح (قوله فيأخذ كل واحد منهما شاة) مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوما

(تنبيه) مما يمنع أيضا قسم الشركاء دارا مثلا بلا مخرج لاحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها الا ان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذي ليس له في المخرج شيء ما يمكن ان يجعل له فيه مخرج ومثل المخرج المرحاض والمطبخ وصحت القسمة ان سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذي في نصيب صاحبه وليس له منعه وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لانه قد يقوى الجري في محل دون آخر بسبب ريح أو علو محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ان تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر وأما قسمة العين بجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقا قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التي يتوصل بها الى اعطاء كل ذي حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التي تملأ ماء وتثقب ثقبا لطيفا من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلا الى أرض أحد الشركاء فاذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل الى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا (قوله أي لا يجوز الجمع بين عاصبين) أي ولو رضوا (قوله كزوجة وأخوين) أي وتجعل الاقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة (قوله وعمين) راجع اما للاخ للام أو الاخت للاب فلذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الاخ للام ستة ومع الاخت للاب اثنان (قوله وان أبى أحدهم الجمع) هذا هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوي السهم والعصبة حيث قلتم ان العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون الا برضاهم وذوو السهم يجمعون وان أبى البعض ان أصحاب السهم بمنزلة الواحد لان الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فان نصيبهم يدور مع رؤوسهم (قوله والتي بعدها) أي وهي قوله أو ورثة مع شريك (قوله أو عن الجميع) أي عن الاخوة للام والزوجات والعصبة (قوله فان أهل كل ذي سهم يجمعون أولا الخ) فالمسئلة الاولى تجعل من ثلاثة أقسام والثانية ان كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام وان كانت بنين تجعل ثمانية والمسئلة الثالثة تجعل من اثنى عشر لان الثلث يزيد عن الربع نصف سدس وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحا اثنا عشر ولا يتصور عصبة بنين مع الاخوة للام فتأمل (قوله لم تجب لذلك) أي الا برضا الجميع (قوله حيث أمكن) أي قسمه بلا ضرر (قوله

ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء الا اذا رضى الجميع (و) اذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أجبر لها الممتنع) منهم (ان انتفع كل) منهم بما ينوبه والا لم يجبر وهذا فى غير المشترى للتجارة والا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلا وهو خلاف ما دخلا عليه (٢١٤) * ثم شرع فى بيان صفة القرعة بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أى أسماءهم فى ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة فى المقوم والتحرى فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه أى يلف كل ورقة منها (فى كشمع) أو طين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه (أو كتب المقسوم) بوصفه بان يكتب الحد الغربى والشرقى والاوسط فى أوراق (وأعطى كلا) من الاوراق (لكل) أى لكل واحد من الشركاء فالتى خرجت فيها جهة أخذها وهذا ظاهر اذا استوت الانصباء أو اختلفت وكانت الاقسام عروضا فيأخذ صاحب الاكثر الباقى كزوجة وأخ لام وعاصب وان كانت دارا أو حائطا فان ذلك قد يؤدى للاختلاط وعدم الضبط وأجيب بان من ظهر اسمه فى جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل (ولزم) ما خرج بها فليس لاحدهم نقضها وكذا يلزم فى قسمة التراضى ما رضى به كل فمن أراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء ما يخرج) بالقرعة من الاقسام قبل رميها بان يقول بعضى ما يخرج لك كذا أو يقول البائع للمشترى اشتر ما يخرج لى بكذا لجهله وان كانت الاقسام متساوية قيمة ومساحة بن وهذا ان وقع البيع على البت فان وقع على الخيار جاز لان بيع الخيار منحل (ونظر فى دعوى جور) فى القسمة (أو غلط) من القاسم فيها (فان فاحش) بان ظهر ما ذكر ظهورا بينا (أو ثبت) ما ذكر ببينة (نقضت) القسمة وردت للصواب (والا) يتفاحش أو لم يثبت بان لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لهما فان حلف انه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض فان نكل أعيدت وهذا ما لم يطل الزمن

ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه الخ) ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة فقولهم أولا برضاهم مخصوص بما اذا كان معهم ذو سهم وأما مع الشريك الاجنبى فحكم الورثة مطلقا حكم ذوى السهم كما يؤخذ من الشارح أولا وآخرا (قوله ان انتفع كل) أى ان انتفع كل واحد من الشركاء الطالب لها وغيره بما ينوبه فى القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم فى مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك قال فى الحاشية فيجبر لها الآبى ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة ولا يخالف هذا ما يلزم فى جبر أحدهما بالبيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية انظر الاجهورى انتهى (قوله والا لم يقسم) أى لم يجبر على القسم من أباه (قوله وكتب القاسم الشركاء الخ) حاصل ذلك ان القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لاحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل فى كشمع ثم يرمى بواحدة على طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه ان بقى له شئ ثم ترمى الاخرى على أول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض وتبين ان رمى الورقة الاخيرة غير محتاج اليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها فكتابتها انما هى لاحتمال أن تقع أولا اذ لا يعلم انها الاخيرة الا بعد فتأمل (قوله والتحرى فيما يتحرى فيه) أى كقسمة الزرع الاخضر فدادين أو الثمرة قبل طيبها بالتحرى فيهما ان دخلا على الجذ كما تقدم (قوله فمن اسمه على قسم) هكذا نسخة المؤلف وعبارة الاصل فمن خرج اسمه فلعلها سقطت من قلمه هنا (قوله الحد الغربى) أى الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا (قوله أى لكل واحد من الشركاء) أى فيعطى صاحب النصف فى المثال الذى قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة (قوله وأجيب الخ) قال بن حاصله انه اذا كتب الشركاء فى أوراق بعددهم اما ان يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة فى أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلى ان بقى له شئ كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم اه (قوله فان وقع على الخيار جاز) أى على ما ارتضاه اللقانى خلافا للاجهورى حيث عمم فى المنع وأما لو اشترى حصة شائعة على ان يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ووجه جوازه انه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد وأيضا البائع فى هذه المسئلة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج وذلك لان المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل فى الحال كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله بان ظهر ما ذكر) أى الغلط أو الجور وانما أفرد الضمير لان العطف باو (قوله نقضت القسمة) أى فان فات الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة ويقسمونها وان فات بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات وظاهره نقض القسمة بثبوت ما ذكر ولو كان يسيرا وهو قول عياض وأشهب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد كما فى

كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا الا اذا خفا ببموا الا فلا كلام للمدعى والمراد بالجور ما كان عن عمد والغلط ما كان عن خطا (كالمراضاة) أى كما ينظر فى دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (ان أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ شابهت القرعة فان تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت والا حلف المنكر فان نكل نقضت بخلاف ما اذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر فى ذلك وهى لازمة ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم (واجبر على البيع من أباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف أى يجبر الآبى على بيع الشئ بتمامه مع مريد البيع (ان نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبى وهو من أراد البيع كانه قال ان نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه لان الشأن فى السلعة التى تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل باقل فان لم تنقص له بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر كما لا يجبر فيما ينقسم أو فى المثلى لان القول لمن أراد القسم فيه (ولا يلتزم الآبى (النقص) فان قال الآبى بع ما يخصك فى هذا الحانوت وان نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص فانه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بان ملكاه معا بارث أو شراء أو غيرهما فان ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه (ولم يكن الكل) أى المجموع متخذا (للغلة) أى الكراء بان كان للقنية أو اشتروه للانتفاع فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فان اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومجبسة وخان لم يجبر الآبى على البيع مع من أراده فتحصل ان ما لا ينقسم اذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة وأبى البعض فان الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر شرط ما اذا التزم الآبى النقص وهو الحسمى ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لان ظاهر المدونة وغيرها خلافه الا ان وجهه ظاهر وزاد عياض خامسا وهو ان لا يكون مشترى للتجارة فان اشترى لها فلا يجبر الآبى على البيع ورده ابن عرفة (وقسم عن المحجور) لصغر أو سفه أو جنون (وليه و) قسم (عن الغائب وكيله) ان كان له وكيل (أو القاضى) ان لم يكن له وكيل (لا) يقسم عنه (الاب) اذا لم يكن وكيلا عنه (و) لا (ذو الشرطة) من الامراء (ولا كانف) وعم اذا (كنف صغيرا بلا وصاية) من أبيه (بخلاف ملتقط) الصغير فانه يقسم عنه مادام محجورا فى كنفه * (باب) فى القراض وأحكامه * ومناسبته لما قبله ان فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل القسم وهو بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع لان رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح ويسمى مضاربة أيضا وعرفه بقوله (القراض)

بن (قوله كالعام) أى كما حده به ابن سهل (قوله أو مدة تدل الخ) حدها بعضهم بنصف العام فاوفى كلام الشارح لحكاية الخلاف (قوله والا فلا كلام للمدعى) أى فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب (قوله كالمراضاة) تشبيه غير تام لان الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد وأما المراضاة فلا تنقض به الا اذا كان كثيرا (قوله كما تقدم) أى أول الباب فى قوله ولا رد فيها بالغبن (قوله فيما لا ينقسم) أى وأما ما ينقسم فالشأن انه لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا لان المشترى يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس فى ثمنه كما يؤخذ من الشارح (قوله لم يجبر على البيع معه) أى لكونه أدخله فى ملكه مفردا (قوله ولو للتجارة على المعتمد) أى خلافا لعياض كما سيأتى (قوله ذكر المصنف) أى خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الاربعة (قوله الا أن وجهه ظاهر) أى وهو عدم الضرر (قوله وقسم عن المحجور الخ) أى قسمة قرعة أو مراضاة (قوله وليه) فان لم يكن له ولى فالحاكم فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين من أهل بلده (قوله وقسم عن الغائب) أى غيبة بعيدة فان كان قريب الغيبة انتظر قال فى الحاشية والظاهر كما فى غير هذا الموضع انها ثلاثة أيام مع الامن وقال الاجهورى يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة قال فى الحاشية والظاهر ما قاله الاجهورى ولذلك أطلق شارحنا (قوله لا يقسم عنه الاب) أى ليس للاب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام (قوله ولا ذو الشرطة) بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لان لهم شرطا فى زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم (قوله اذا كنف صغيرا) أى تكفل بالصغير وصانه (قوله بلا وصاية) أى حقيقة أو حكما فان العادة اذا جرت بان كبير الاخوة أو العم يقوم مقام الاب عمل بذلك وأعطى حكم الوصى وان لم يوصه الاب كما تقدم فى باب الحجر

((باب فى القراض))

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم (قوله من القرض) أى بفتح القاف (قوله وهو القطع) وقيل مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لان المقترضين قصد كل واحد منهما الى منفعة الآخر فهو مفاوضة من الجانبين (قوله ويسمى مضاربة أيضا) أى عند أهل العراق أخذا من قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض الآية وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف فى جوازه بين المسلمين وكان فى الجاهلية

الصحيح عرفا (دفع مالك) من اضافة المصدر لفاعله (مالا) مفعوله (من نقد) ذهب أو فضة خرج به العرض (مضروب) أى مسكوك خرج التبر والنقار منهما (مسلم) من المالك لا بدين عليه أو محال به على أحد (معلوم) قدرا وصفة لا مجهول (لمن) متعلق بدفع أى دفعه لعامل (يتجر به) والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (بجزء) أى فى نظير جزء شائع (معلوم) كربع أو نصف لا مجهول (من ربحه) أى من ربح ذلك المال المدفوع لا من ربح غيره ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعشر (أو كثر) كنصف أو أكثر (بصيغة) دالة على ذلك ولو من أحدهما ورضى الآخر ولا يشترط اللفظ كالبيع والاجارة ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه باجارة حيث قال اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه وعبر الشيخ بقوله توكيل على تجر فى نقد الخ اشارة الى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتى ان شاء (٢١٦) الله تعالى وقولنا دفع قد يشير لذلك مع اخراج الدين ابتداء وان كان لا يخرج الدين صريحا الا بقوله مسلم ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة فذكر محترز نقد بقوله (لا بعرض) كعبد أو ثوب وكذا مثلى غير نقد طعاما كان أو غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال فان قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتى النص عليه وذكر محترز مضروب بقوله (ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما فلا يصح أن يكون رأس مال قراض (الا أن يتعامل به) أى بالتبر ونحوه (فقط) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أى فى بلد القراض فانه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال ومفهوم فقط انه ان وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضا لم يجز التبر ونحوه ولو جود الاصل (كفلوس) أى الجدد النحاس لا يجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها ولو فى المحقرات لان القراض رخصة يقتصر فيها على ماورد ويبقى ما عداه على الاصل من المنع وذكر محترز مسلم بقوله (ولا بدين و) لا (برهن و) لا (وديعة) عند العامل أو غيره كامين فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضا أما الدين فلانه يتهم على انه أخره ليزيده فيه وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا انتهى وكلا منافى المضروب فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة وهذا ظاهر فيما اذا كانت تحت يد العامل وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل علة المنع انتفاع رب المال الرهن أو الوديعة لتخلصهما من الامين ولا شك انها علة ضعيفة فقول الشيخ ولو بيده صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازى بأن يقول ولو بيد غيره واعتراضهم على ابن غازى مما لا وجه له فتدبر (و) لو وقع القراض بدين على العامل بأن قال له ربه اجعل ما عليك من الدين قراضا على أن الربح بيننا كذا (استمر) الدين (دينا) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه

فأقره المصطفى عليه الصلاة والسلام فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الاجارة المجهولة (قوله الصحيح) دفع به ما يتوهم ان هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد لان شأن التعاريف ان تكون للماهيات صحيحها وفاسدها فأفاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح (قوله عرفا) أى وأما لغة فقد تقدم فى قوله مأخوذ من القرض الخ (قوله خرج به العرض) أى ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال (قوله مضروب) كان عليه ان يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذى لا يتعامل به لانه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق لكن قال ح لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد (قوله لا بدين عليه) أى على العامل بان يقول له اتجر فى الدين الذى عليك والربح بينى وبينك وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التى عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتى (قوله أو محال به) أى كما اذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان واتجر فيه فمراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذى له على الغير والا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لان المال يأخذه المحال لنفسه ملكا (قوله معلوم قدرا وصفة) أى فيشترط علم رأس المال لان الجهل به يؤدى للجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشا (قوله كعشرة دنانير) أى الا أن ينسبها القدر سماه من الربح كأن عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشر (قوله قد يشير لذلك) أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع (قوله مع اخراج الدين) أى بلفظ دفع (قوله القيود المذكورة) أى وهى ثمان نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة (قوله لا بعرض) هذا محترز اول القيود (قوله طعاما كان أو غيره) تعميم فى المثلى غير النقد وتقدم ان المثلى ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد (قوله ولو ببلاد لا يوجد فيها) أى لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتى (قوله فسيأتى النص عليه) أى فى قوله وان وكله على خلاص دين الخ (قوله ولو تعومل بها) ظاهره ولو لم يوجد غيرها (قوله يقتصر فيها على ما ورد) فى بن قال بعضهم والظاهر فى نحو هذا الجواز لان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هى مقصودة من حيث التنمية (قوله على انه أخره) أى فيكون ربا (قوله ان يكون أنفقها) الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة (قوله الرهن أو الوديعة) بدل من المال (قوله واعتراضهم على ابن غازى الخ) أى فقد اعترض شراح خليل على ابن

الخسر ولا عبرة بما وقع منهما (الا أن يقبض) الدين بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على انه قراض ولو بالقرب (أو يحضر) ربه (ويشهد عليه) بعدلين أو عدل وامرأتين على ان هذا المال الذى أحضر هو ماعلى من دين لفلان ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز وكذا الرهن والوديعة اذا قبضا أو أحضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قراضا فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل أجر مثله ومامر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه فذاك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها وهنا أذن له على طريق القراض وهذا اذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين فاشار له (٢١٧) بقوله (وان وكله) أى وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل فيه قراضا وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه له (أو) على بيعه (بعد شرائه أو) وكله على (صرف) بان دفع له ذهبا ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) فى ثمن العرض أو فيما صرفه قراضا فقراض فاسد واذا كان قراضا فاسدا (فله) أى للعامل (أجر مثله فى توليه) ماذكر من التخليص أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح وكذا فى التبر والفلوس كماذكره بعضهم (و) له (قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال فان ربح اعطى منه قراض مثله وان لم يربح فلا شئ له لا فى ذمة ربه ومثل هذه المسائل مالو دفع له مالا على ان يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضا ثم شبه قوله (كلك شرك) أى كالا يجوز وان وقع ففيه قراض المثل مااذا انتفى علم الجزء للعامل بان قال له اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عادة) الواو واو الحال أى والحال انه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء فان كان لهم عادة تعين اطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها وأما لو قال والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر فى ان له النصف لانه يفيد التساوى عرفا بخلاف لك شرك فان المتبادر منه لك جزء (أو مبهم) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف أى وكقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا وأطلق فانه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح وكذا اذا أبهم الجزء كان قال ولك جزء من ربحه أو شئ من ربحه اذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك (أو) قراض (أجل) فيه العمل ابتداء أو انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن أو اذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض وفيه ان عمل قراض المثل (أو) قراض (ضمن) للعامل بضم الضاد

غازى حيث اعترض على خليل فى المبالغة بالوجه الذى قاله شارحنا فوجهوا كلام خليل بأن انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق وأما احتمال انفاق العين ان كانت تحت يد العامل فامر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة وكلام ابن غازى تحامل فوجه شارحنا كلام ابن غازى بما علمت (قوله ولا عبرة بما وقع منهما) أى لا يعتبر عقد القراض لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يقبض الدين) أى ولو بغير اشهاد (قوله ان هذا المال الذى أحضر) أى مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الاحضار من الذمة الى الامانة (قوله بالقياس الجلى على الدين) أى لان القبض أو الاحضار والاشهاد كاف فى الدين مع أنه فى الذمة فكفايته ماذكر فيما ليس فى الذمة أولى فهو قياس أحروى (قوله فالربح لربهما الخ) ان قلت ما الفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة حيث جعلتم الربح والخسر للعامل فى الاول ولرب المال فى الثانى قلت ان الدين لم ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم بخلاف الرهن والوديعة فان الاصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل (قوله ومامر فى الوديعة) أى فلا ينافى ماهنا لان مامر صارت دينا حيث اتجر فيها بغير اذن ربها فحكمها حكم التجارة فى الدين (قوله أو على بيع عرض عنده) أى عند العامل وقوله أو دفعه له أى دفع رب المال العروض للعامل موكلا له على بيعها وقوله أو على بيعه بعد شرائه أى أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها (قوله من التخليص) راجع لقوله على خلاص دين وقوله أو البيع راجع لقوله أو على بيع عرض عنده الخ وقوله أو الصرف راجع لقوله أو صرف فهو لف ونشر مرتب (قوله وكذا فى التبر والفلوس) أى أجر مثله فى صرف التبر ان دفع له تبرا وأمره أن يبدله بمسكوك وقوله والفلوس أى له أجر مثله فى ابدال الفلوس بعين مسكوكة (قوله لا فى ذمة ربه) صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله لا فى ذمة ربه ولا فى المال فتدبر (قوله ومثل هذه المسائل) أى من حيث ثبوت أجرة المثل فى توليه الشراء وقراض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك وقوله المسائل أى التسع المتقدمة فى المتن والشرح وتضم لها هذه فتكون عشرا وانما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تأمل (قوله كلك شرك) انما كان فيه قراض المثل لان هذا اللفظ يحتمل النصف والاقل والاكثر فيكون مجهولا كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة (قوله أجل فيه العمل ابتداء) أى بخلاف مالو قال اعمل فيه فى الصيف أو فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فانه فاسد وفيه أجرة المثل وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ماقاله المصنف لان كل ما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمرة (قوله ضمن للعامل) أى شرط عليه رب المال الضمان وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف وأما ان دفع رب المال للعامل المال واشترط بما يمنع وفيه ان وقع قراض المثل

وتشديد الميم أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أوضاع بلا تفريط ففاسد ولا يعمل بالشرط وفيه قراض المثل فى الربح
ان عمل (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر) السلع (بدين) فى ذمتك ثم انتقد أى اشترط عليه ذلك (فخالف) العامل واشترى بنقد ففيه
قراض المثل لان الشرط فاسد وقد نقد مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح فقولنا فخالف قيد لا بد منه زدناه
عليه فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه لان الثمن صار قرضا فى ذمته وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد
فاشترى بدين وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) أى ما يوجد
تارة و يعدم أخرى ففاسد وفيه أن عمل قراض المثل فى الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق ونص المدونة قال مالك
لا ينبغى أن يقارض رجلا على أن لا يشترى الا البز الا أن يكون موجودا فى الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره الباجى فان كان
يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ انتهى (٢١٨) أى فان فات بالعمل ففيه قراض المثل فعلم ان ما يوجد دائما الا انه قليل وجوده فصحيح
ولا ضرر فى اشتراطه ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله (كاختلافهما) أى العامل ورب المال (فى) قدر (الربح بعد العمل وادعيا) أى ادعى كل منهما (ما لا يشبه) العادة كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ويقول العامل الثلثين وكانت عادة الناس الثلث أو النصف فيردان الى قراض المثل فان انفرد أحدهما بالشبه فالقول له (فان أشبها) معا (فقول العامل) أى القول له لترجح جانبه بالعمل واما اختلافهما قبل العمل فسيأتى ان القول لربه مطلقا (وفى فاسد غيره) أى غير ما تقدم ذكره من المسائل (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح بخلاف المسائل
المتقدمة فان فيها قراض المثل فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شئ للعامل و يفترقان أيضا من جهة أخرى ى
وهى ان ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل و يفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجرة ما عمل ثم
ذكر أمثلة فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله (كاشتراط يده) أى يد رب المال مع العامل فى البيع والشراء والاخذ
والعطاء مما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير وللعامل أجرة مثله (أو) اشتراط (مشاورته) أى مشاورة رب المال فى البيع
والشراء ففاسد لما فيه من التحجير وفيه أجرة المثل (أو) اشتراط (أمين عليه) أى على العامل أو اشتراط (كخياطة) اثياب التجارة (أو
خرز) الجلود هما من كل عمل فى سلعها على العامل (أو) اشتراط (تعيين محل) للتجر لا يتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين (زمن) له لا يتجر فى
غيره (أو) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لا يشترى شيأ من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير
المخالف لسنة القراض وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل (وعليه) أى العامل ما جرت العادة به

عليه أى يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك لان هذا الشرط جائز وأما ان شرط عليه
أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا تعدى فى التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما
أفتى به الاجهورى (قوله فالصور أربع) أى فالصورة الاولى فيها قراض المثل والخسارة على العامل
لتعديه بدفع المال بعد منع ربه والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال الا رأس
ماله والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه (قوله الا البز) بالباء والزاى المعجمة القماش (قوله
أى ادعى كل منهما ما لا يشبه) أى جزأ لا يشبه أن يكون جزء قراض (قوله فالقول له) قال فى الحاشية ظاهر
عباراتهم بدون يمين فى ذلك (قوله فسيأتى أن القول لربه مطلقا) أى أشبه أم لا لانه عقد منحل قبل العمل
(قوله أى غير ما تقدم ذكره من المسائل) أى السبع وتضم لها المسائل العشرة التى تقدم التنبيه عليها
من حيث قراض المثل فى الربح وان كان فيها أجرة المثل فى التولية (قوله و يفترقان أيضا من جهة أخرى)
أى و يفترقان أيضا من جهة ثالثة وهى انه أحق من الغرماء اذا وجب له قراض المثل وأسوتهم اذا وجب
له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط
فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل
عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة انه أحق به أيضا بأجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى
أجرة مثله كذا فى الحاشية (قوله أمثلة فاسدة غير ما تقدم) وضابط ذلك ان كل مسئلة خرجت عن حقيقة
القراض من أصلها ففيها أجرة المثل وأما ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل
(قوله أو اشتراط أمين عليه) أى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أى رقيب على العامل
بنصيب للغلام من الربح أو بغير شئ أصلا فجائز وأما ان كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيبا ففاسد
وفيه أجرة المثل (قوله من كل عمل) بيان لمدخول الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل والا فلا يضر
اشتراط كالنشر والطى الخفيفين (قوله على العامل) متعلق باشتراط وليس متعلقا بمحذوف صفة لعمل
لانه فاسد (قوله أو اشتراط تعيين محل) أى كقوله لا تتجر الا فى خصوص البلدة الفلانية وأما لو قال له اتجر
فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر (قوله لا يتجار) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الجيم ثم راء بعدها
والصواب حذف الالف (قوله وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل) منها أن يشترط عليه مشاركة غيره

(كالنشر والطى) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به (و) عليه (الاجر) من ماله (ان استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح (وان اشترى) انسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فاعطنى) الثمن لانقده لربها والربح بيننا مناصفة مثلا فدفعه له (فقرض) فاسد لا قراض فيجب رده لربه فورا لانه لم يقع على وجه المعروف فان نقده فى السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه (بخلاف ما اذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قال له بعد ان (٢١٩) اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضا على مادخلا عليه (كادفع لى) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصا أشتريه) به والربح بيننا على كذا فيجوز (ان لم يسم السلعة أو البائع) فان سمى السلعة أو البائع لم يجز وكان قراضا فاسدا و نظهر كما قيل انه ان عين البائع فهى كمسئلة اشتر من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل وان عين السلعة فله أجر المثل (وجعل) بالجر أى وكجعل (الربح) كله (لاحدهما) فيجوز (أو غيرهما) فيجوز (وضمنه) العامل أى ضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (فى اشتراط) (الربح له) أى للعامل بان قال له ربه اعمل فيه والربح لك لانه حينئذ صار قرضا وانتقل من الامانة الى الذمة لكن بشرطين أفادهما بقوله (ان لم ينفه) أى الضمان عن نفسه أو لم ينفه عنه رب المال فان نفاه بان قال ولا ضمان على أو قال له ربه ولا ضمان عليك لم يضمن لانه زيادة معروف (ولم يسم قراضا) بان قال اعمل فيه والربح لك فان سمى قراضا بان قال له اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان فيلغى الشرط لكنه ان شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل (وخلطه) أى مال القراض فيجوز (وان) خلطه العامل (بماله) اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله (وهو الصواب ان خاف) العامل (بتقديم أحدهما) أى المالين (رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره فان كان أحدهما له وجب أحد الامرين اما الخلط أو تقديم القراض ومنع تقديم ماله فان قدمه فخسر مال القراض ضمن وقيل معنى الصواب الندب فلا

فى مال القراض أو يخلط المال بماله أو مال قراض عنده أو يبضع بمال القراض أى يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به أو ان يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل فى الزرع لان ذلك زيادة زادها رب المال عليه وأما لو شرط عليه ان ينفقه فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع أو يشترط عليه أن لا يشترى الى بلد كذا فهذه ست مسائل تضم للثمان التى ذكرها المصنف العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل (قوله كالنشر والطى) دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله (قوله لا الكثيرين مما لم تجر العادة به) أى فانه لا يتولاه بنفسه فاذا عمله بنفسه وادعى انه عمله ليرجع باجرته قضى له بالاجرة فان خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعا منك صدق العامل بيمين على أحد القولين (قوله وان اشترى انسان سلعة الخ) حاصله ان المسائل التى تؤخذ من المتن والشرح فى هذا المبحث خمس الاولى أن يشترى السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتى غيره فيخبره بها و يطلب منه الثمن على وجه القراض فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه الثانية أن يشتريها و يسأل غيره قراضا من غير أن يخبره بشرائها فيجوز و يكون قراضا على مادخلا عليه الثالثة أن يذهب قبل شرائها فيقول ادفع لى فقد وجدت رخيصا والربح بيننا فيجوز أيضا و يكون قراضا على مادخلا عليه الرابعة أن يسمى السلعة فقط كقوله وجدت بعيرا بكذا فادفع لى ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة وفيها للعامل أجرة المثل الخامسة أن يسمى البائع بان يقول وجدت فلانا يبيع بعيرا فاعطنى ثمنه قراضا فهى فاسدة أيضا وفيها قراض المثل فى الربح وأجرة تولى الشراء (قوله لانه لم يقع على وجه المعروف) علة لقوله فيجب رده فورا ولا يعمل فيه بعادة القرض لان بقاءه كالربا (قوله له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل) أى وتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة (قوله فله أجر المثل) أى وتضم للمسائل التى فيها أجرة المثل (قوله لانه حينئذ صار قرضا) أى واطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به ان كان معينا وأما ان كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء وقال ابن زرب يقضى به كالموهوب له المعين وحيث اشترطه رب المال للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لان المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وأما ان اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له أولا بل يقضى به لرب المال بناء على ان العامل أجير لرب المال فكان رب المال حائزا له قولان اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله يكون قراضا فاسدا) أى وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره كذا فى عب (قوله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط) بقى ما اذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم انه يلزمه ذلك فاذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل (قوله فيجب ان كان المالان لغيره) أى كما لابن ناجى (قوله أو تقديم القراض) أى الذى هو مال الغير (قوله ضمن) أى على مقتضى الوجوب (قوله وقيل معنى الصواب الندب) هو لبعض شيوخ ابن ناجى (قوله فلا

يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ومثل الرخصة فى البيع الغلاء فى الشراء (وسفره) أى العامل بمال القراض فيجوز (ان لم يحجر عليه) رب المال (قبل شغله) أى المال بان لم يحجر عليه أصلا أو حجر بعد شغله فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز فان خالف وسافر ضمن بخلاف مالو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منعه من السفر بعده (واشتراطه) أى رب المال على العامل (ان لا ينزل واديا) ينص له عليه (أو) لا (يمشى) بالمال (ليلا) خوفا من نحو لص (أو) لا ينزل (ببحر او) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها الغرض فيجوز (وضمن ان خالف) فى جميع ماذكر وتلف المال أو بعضه (كان عمل) بالمال (بموضع جور له) أى للعامل بان كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يضمن وان لم يكن جورا لغيره كما انه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه فيه وان كان جورا لغيره (أو) عمل بالمال (بعد علمه بموت ربه) فانه يضمن ان كان عينا لانه صار لغيره لا ان لم يعلم بموته لعذره ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره اذ ليس للورثة ان يمنعوه من التصرف فيه وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا (أو شارك) العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر لربه بذلك القراض بغير اذن رب المال فانه يضمن لان ربه لم يستأمن غيره فيه (أو باع) سلعة من سلع القراض أو أكثر (بدين) بلا اذن فانه يضمن (أو قارض) أى دفعه أو بعضه قراضا لآخر (بلا اذن) من ربه فانه يضمن فقوله بلا اذن راجع للاربعة قبله الا أن الاذن فى الاولى من الورثة (والربح) فى الاخيرة (بينهما) أى بين رب المال والعامل الثانى الذى حرك المال (ولا ربح للاول) لتعديه بدفعه للثانى بلا اذن من ربه (وعليه) أى على العامل الاول (الزيادة) للثانى (ان زاد) له فى الربح على ماجعله له رب المال كما لو جعل له الثلث فى الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثانى على الثلث والثلثين وعلى العامل الاول للثانى تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربع فى المثال فالزائد لرب المال (وان نهاه) أى نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أى قبل العمل وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده

يضمن) أى لكونه لم يخالف واجبا (قوله الغلاء فى الشراء) أى طرو الغلاء فى السلع التى شأن عمل القراض فيها (قوله أو حجر بعد شغله) أى كلا أو بعضا (قوله بعده) أى بعد شغل المال سواء كان المال قليلا أو كثيرا كان السفر بعيدا أو قريبا كان العامل شأنه السفر أم لا (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا شأنه يخاف منه (قوله لغرض) أى لقلة ربحها عادة مثلا (قوله فيجوز) مرتبط بقوله واشتراط الخ وقد رهذا ليعلم ان هذه الاشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف فى قوله كادفع لى المشبه بالجواز قبله (قوله فى جميع ماذكر) أى فى شئ من جميع ماذكر (قوله وتلف المال أو بعضه) أى زمن المخالفة وأمالو تجرأ واقتحم النهى وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الامر الذى خالف فيه فلا ضمان وكذا لو خالف اضطرارا بان مشى فى الوادى الذى نهى عنه أو سافر بالليل أو فى البحر اضطرارا لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف كما فى الحاشية واذا تنازع العامل ورب المال فى ان التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى ح عن اللخمى (قوله فانه يضمن) أى لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سماوى (قوله وقيل محل الضمان الخ) هذا التقييد لابن يونس قائلا ان كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى ان السفر عمل اشغل المال واعتمد هذا بن نقلا عن أبى الحسن وابن عرفه وغيرهما (قوله لان ربه لم يستأمن غيره فيه) أى فقد عرضه للضياع ومحل الضمان اذا غاب شريكه العامل الذى شاركه بلا اذن على شئ من المال وحصل خسر أو تلف وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملا وأما ان لم يغب على شئ لم يضمن اذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله بدين) أى نسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فان حصل ربح فهو لهما وان حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور (قوله راجع للاربعة قبله) أى وهى قوله أو بعد علمه بموت ربه وما بعده وأما ما قبلها فمعلوم أنه بلا اذن من قوله وان خالف (قوله ولا ربح للاول الخ) حاصله ان عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الاول وان حصل ربح فلا شئ للعامل الاول منه وانما الربح للعامل الثانى ورب المال ثم ان دخل العامل الثانى مع الاول على مثل مادخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه فان العامل الاول يغرم للثانى الزيادة وان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شئ له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثانى شئ كما هو القاعدة ان العامل لا شئ له اذا لم يربح المال

﴿تنبيه﴾ كل من أخذ مالا للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شئ ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له بل لرب المال كان يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها باكثر فالزائد بها لا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشترى وأما لو باعها بعشرة كما أمره واتجر فى العشرة حتى حصل فيها ربح أو ان المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر فى الوديعة والغاصب والوصى والسارق اذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم (قوله وان نهاه الخ) صورتها اعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه

(وعليه) الخسر وليس لرب المال عليه الا رأس ماله (وان جنى كل) من رب المال أو العامل على شئ من مال القراض (أو) جنى (أجنبي) على شئ منه فأتلفه (أو أخذ) منه (شيأ) قبل العمل أو بعده (فالباقى) بعد الجناية أو الاخذ هو (رأس المال) فالربح له خاصة (ولا يجبره) أى المال الاصلى قبل الجناية أو الاخذ منه (ربح) من الباقى فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح لان الجانى أو الآخذ ان كان رب المال فقد رضى بان الباقى هو رأس ماله وان كان العامل اتبع به فى ذمته كالاجنبي ولا ربح لما فى الذمة (وعلى الجانى) منهم (ما جنى) فان كان رب المال فأمره ظاهر وان كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من ارش أو قيمة أو مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعوّل عليه (ولا يشترى) العامل أى لا يجوز له ان يشترى سلعا للقراض (بنسيئة) أى تأخير أى بدين فى ذمة ربه (وان اذن ربه) له فى ذلك وأما شراؤه لنفسه فجائز اذا لم يشغله عن القراض (ولا) يشترى للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو بنقد من عنده (فان اشترى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) أى للعامل أى ربح تلك السلعة ولا شئ منه لرب المال كما ان الخسر عليه كما لو اشترى بدين لنفسه ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين فى ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها (و) ان اشترى فى جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أى قيمة المؤجل ولو عينا فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض والاخرى مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقى على حكم القراض وهذا فى المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ويصدق وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف (وجبر) بالبناء للمفعول (خسره) أى المال نائب الفاعل أى اذا حصل فى المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ثم اشترى بها شيأ باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا فالعشرون فى المثال هى التى تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما ولو دخلا على عدم الجبر بالربح

قراضا ثم قبل ان يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده (قوله وليس لرب المال عليه الا رأس ماله) ظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره فى التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر انه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله قبل الجناية أو الاخذ) صفة للمال الاصلى كانه قال لا يجبر بالربح المال الاصلى الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الاخذ منه (قوله لان الجانى أو الآخذ) علة للنفى (قوله فقد رضى بان الباقى الخ) أى وفسخ عقد القراض فيما أخذه لان القراض منحل قبل العمل (قوله كالاجنبي) أى يتبع به فى ذمته أيضا (قوله ولا ربح لما فى الذمة) أى لان أخذ الربح عليه ربا (قوله وما وقع هنا لبعض الشراح الخ) أى فلا فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل أو بعده فى كون الباقى رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه كما قاله ر خلافا للتفصيل الخرشى حيث قال ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ومثله فى عب قال ر هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشى وعب (قوله أى لا يجوز له أن يشترى سلعا الخ) انما منع ذلك لانه كل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عنه ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ابن عرفة لان عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفى به مال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان أذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع رميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله ولا يشترى للقراض بأكثر) أى لانه سلف جر نفعا اذا نقدوا كل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله وان اشتراه للقراض) مقابل قوله ان اشتراه لنفسه ولا فرق فى كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل فقوله خير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل وصور تلك المسئلة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد ان كانت الزيادة حالة وبالقيمة ان كانت الزيادة مؤجلة وان قصد بها القراض خير رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة ان كانت حالة فعلى حلولها وان كانت مؤجلة فعلى أجلها ويصير المال كله للقراض أو يتركها للعامل فيشاركه على ما تقدم وان لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقا هذا محصل المتن والشارح فى هذا المبحث (قوله بين دفع المائة الثانية) أى عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامنا لتلك المائة فى ذمته متى جاء الاجل دفعها كما يؤخذ من بن (قوله خسره) الخسر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضحه فى المثال والتلف ما لا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه فى المثال أيضا وكلام المؤلف فى القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه

لم يعمل به والشرط ملغى (و) جبر أيضا (ما تلف) من القراض وألحق به ما أخذه لص أو عشار (وان) وقع التلف (قبل العمل) بالمال أى قبل تحريكه (بالربح) متعلق بجبر ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم ان زاد شئ قسم بينهما كما تقدم (مالم يقبض) المال من العامل فان قبضه ربه ناقصا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لانه حينئذ صار قراضا مؤتنفا ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شئ من أصل المال فلو تلف جميعه فاتى له ربه ببدله فلا جبر للاول بربح الثانى (ولو بخلفه) أى خلف التالف كلا أو بعضا الا انه اذا تلف الكل فاخلفه فربح فى الثانى فلا جبر (٢٢٣) كما قدمنا واذا تلف البعض فاخلفه فيجبر الباقى بما ينوبه من الربح لا بما ينوب الخلف قال اللخمى من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف انه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول ورأس ماله مائة ولا شئ للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بالثانى انتهى أى بما ينوب الثانى من الربح وتقدم ان الجناية وما أخذ به أو غيره لا يجبر بربح (وأنفق العامل (منه) أى من مال القراض أى يجوز له الانفاق على نفسه من مال القراض ويقضى له بذلك بشروط أربعة أشار لاولها وثانيها بقوله (ان سافر) به (للتجارة) أى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له بالحضر قال اللخمى مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها والا فله الانفاق ولثالثها بقوله (مالم يبن بزوجة) فى البلد التى سافر لها للتجارة فان بنى بها سقطت نفقته منه لا ان لم يبن ولو دعى للدخول وهذا الشرط فى الحقيقة شرط فى استمرار النفقة ولرابعها بقوله (واحتمل المال) الانفاق منه بان يكون كثيرا عرفا فلا نفقة فى اليسير كالاربعين والخمسين دينارا خصوصا فى زمن الغلاء واذا جازله النفقة على نفسه أنفق (ذهابا وايابا بالمعروف) وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا وبه تكون الشروط خمسة والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (لا) لـ(لاهل وكحج) من القرب كغزو ورباط وصلة رحم والمراد بالاهل الزوجة لا الاقارب الا أن يكون قصد بسفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف فى قولنا وكحج أى لا ان سافر

بخلاف

قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر كما فى الحاشية (قوله لم يعمل به) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه والا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا فى الحاشية نقلا عن عب (قوله بسماوى) أى وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجانى سواء كان أجنبيا أو العامل كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله وألحق به ما أخذه لص أو عشار) قال عب حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشى الاصل (قوله لا بما ينوب الخلف) أى خلافا لما فى عب (قوله على القراض الاول) متعلق بمحذوف خبر ان أى مفضوض وكذلك قوله ونصفها على القراض الثانى (قوله وتقدم ان الجناية الخ) أى فى قوله وان جنى كل أو أجنبى أو أخذ شيأ فالباقى رأس المال لا يجبره ربح الخ ((تنبيه)) لا يجبر رب المال على الخلف مطلقا تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده واذا أراد الخلف ففيه تفصيل فان تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله وأما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله لان لكل منهما الفسخ وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الخلف لزمت السلعة العامل فان لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يؤخذ من الاصل ((مسئلة)) ان تعدد العامل بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا وعملوا فيه فض الربح على حسب العمل كشركاء الابدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز أن يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الربح وعكسه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام الخ) من بمعنى فى متعلق بانفق (قوله ومفهوم الشرط) أى الذى هو قوله ان سافر (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) أى كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لاجل عمل القراض فان هذا قيد معتبر كما قال أبو الحسن خلافا للتتائى القائل بعدم اعتباره (قوله مالم يبن بزوجة) أى فقط لا سرية قال التونسى ان تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفه والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا لعب كذا فى بن (قوله سقطت نفقته) أى ويأتى هنا قيد اللخمى (قوله فلا نفقة فى اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد فروى اللخمى ان له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بانه دفع مالا تجب فيه النفقة اهـ قال ابن عرفه ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهو خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه ان ذلك فى ماله لا على العاقلة اهـ بن (قوله وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا) أى مستقلا وفى الحقيقة هو أمر لا بد منه جعل شرطا مستقلا أولا (قوله لا الاقارب) أى فالاقارب غير الزوجة من أم وأب ونحوهما ان كان قاصدا بلدهم للتجارة لا للصلة فله الانفاق من المال

لزوجة ببلد ولا ان سافر لقربة كحج وهذا محترز الشرط الثاني أي قولنا للتجارة وانما لم يكن له الانفاق في هذا لانه لله تعالى وما كان لله لا يشرك معه غيره وفهم من قوله مالم يبن بزوجة ومن قوله لا لاهل انه لو سافر للتجارة بزوجته ان له النفقة أي على نفسه فقط في سفره ذهابا وايابا وأما في اقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة بناء على ان دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزلة مالو بنى بها في تلك البلد بناء على ان الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم الاول ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له في رجوعه ببلد لا قربة بها بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهل والفرق بينهما ان الرجوع في القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الاهل وقولنا وأنفق منه فيه اشارة الى ان النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء وهو معنى (٢٢٣) قول الشيخ في المال فلا اهمال ثم اذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه في المال وسيأتي الاشارة الى ذلك (واستخدم) العامل أي اتخذ له خادما يخدمه بأجرة من المال (ان تأهل) للاخدام أي كان أهلا لذلك بالشروط المتقدمة وهي ان سافر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الانفاق منه (واكتسى) منه زيادة على النفقة (ان طال) زمن سفره ولو لم يكن بعيدا والطول بالعرف وهو ماتمتهن به ماعليه من الثياب أي مع الشروط السابقة فالطول شرط زائد عليها (ووزع) ماينفقه (ان خرج) العامل (لحاجة) أخرى غير الاهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض فاذا كان ماينفقه على نفسه في عمل القراض مائة وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة فانفق مائة وزعت على القراض والحاجة مناصفة ولو كان ماينفقه في القراض مائة وفي الحاجة خمسين فانفق مائة وزعت على الثلث والثلثين وقيل ينظر مابين مال القراض وماينفقه في الحاجة ويوزع ماأنفق على قدرهما هذا اذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائه لها) أي للحاجة كما في المدونة قال فيها ان خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اهـ ولا يعول على قول اللخمي من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج الى أهله اهـ ولعل الفرق على مافيها ان في كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض غير قربة بخلاف الاهل (ولكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع في (العمل) أي شراء السلع بالمال (ولربه) فقط الفسخ (ان تزود) العامل من مال القراض (ولم يظعن) أي يشرع في السفر وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال الا أن يلتزم

بخلاف الزوجة والحج والغزو ومتى قصد ماذكر فلا ينفق ولو قاصدا معه التجارة (قوله وما كان لله لا يشرك معه غيره) أي سواء كان تابعا أو متبوعا فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لانه لحق مخلوق لا لله (قوله أم لا بمنزلة مالو بنى بها الخ) أي فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم (قوله وظاهر كلامهم الاول) أي ان الدوام ليس كالابتداء فله الانفاق على نفسه (قوله ليس بها أهل) أي زوجة (قوله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل) أي فلا يقال له قربة لانه حق مخلوق قال الخرشي فيؤخذ من هذا التعليل ان من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه وقصده الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة اهـ (قوله فلا اهمال) أي في كلامنا ولا في كلام الشيخ (قوله وسيأتي الاشارة الى ذلك) أي في قوله أو قال أنفقت من غيره (قوله بالشروط المتقدمة) ماذكره من اعتبار الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ماكان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص خلافا لعب (قوله ان طال زمن سفره) أي في الطريق أو طالت اقامته في البلد التي سافر اليها قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم قال اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لا شيء له غيرها اهـ بن (قوله عليها) أي الشروط السابقة (قوله فاذا كان ماينفقه على نفسه الخ) حاصله ان الشارح ذكر طريقتين في التوزيع الاولى ان ماينفقه يوزع على ماشأنه أن ينفق في القراض وعلى ماشأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي والثانية ان التوزيع يكون على ماشأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في المدونة لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح كذا في بن (قوله فمعروف المذهب) أي وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (قوله بخلاف الاهل) هذا الفرق يقتضي ان المراد بالاهل في كلام اللخمي الاقارب الذين قصد صلتهم لا الزوجة لان السفر لها لا يسمى قربة لما تقدم في الفرق السابق فتأمل (قوله فسخه) أي فسخ عقد القراض والمراد بالفسخ الترك والرجوع عنه وليس المراد حقيقة الفسخ لان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد (قوله قبل الشروع في العمل) أي وقبل التزود له بدليل مابعده (قوله ولربه فقط) انما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه (قوله ولم يظعن) هو بالظاء المعجمة المشالة معناه الشروع في السفر كما قال الشارح قال الشاعر

أقاطن قوم سلمى أم نووا ظعنا * ان يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

(قوله الا أن يلتزم له الخ) حاصله ان تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد مالم يدفع لرب المال

له العامل غرم ما اشترى به الزاد فان تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال الا أن يدفع له ما غرمه في الزاد (والا) بان عمل في الحضر أو ظعن في السفر (فلنضوضه) أي المال ببيع السلع ولا كلام لواحد منهما في فسخه (وان استنضه أحدهما) أي طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نظر الحاكم) فيما هو الاصلح فان اتفقا على نضوضه جاز كان لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة (والعامل أمين فالقول له في دعوى (تلفه) أي المال (و) دعوى (خسره ورده) لربه بيمين في الكل مالم تقم على كذبه قرينة أو بينة (ان قبضه بلا بينة توثق) هذا شرط في دعوى رده فقط أي ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بان قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثق فان قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد له (أو قال) العامل هو (قراض و) قال (ربه) هو (بضاعة) عندك لتشتري لي به سلعة كذ (بأجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما والواو بمعنى أو (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسي في السفر (من غيره) فلي الرجوع به في المال فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان عكسه الانفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه (و) القول له (في جزء الربح) بان ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (ان أشبه) أشبه ربه أم لا (والمال) أي والحال ان المال الذي يدعيه ولو دون الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند أجنبي ال (وان عند ربه) ثبت ايداعه عنده ببينة أو اقرار منه فان أنكر ولا بينة فينبغي أن يكون القول لرب المال وهذان الشرطان يرجعان لمسئلة الانفاق أيضا (و) القول (لربه) أي المال (ان انفرد) في دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم انهما اذا لم يشبها معا ففيه قراض المثل (أو قال) ربه المال انه (قرض) ومضت أي سلف عندك (في) ادعاء (قراض أو وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين لان الاصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (في جزء) من الربح (قبل العمل) الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين لان له فسخه عن نفسه (مطلقا) أشبه أم لا (و) القول (لمدعي الصحة) منهما أي قول من ادعى ما يقتضي صحة العقد اذ هو الاصل وظاهره ولو غلب الفساد وقيل ان غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد فاذ قال أحدهما كان رأس المال عرضا أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا أو ما يكثر وجوده فالقول له دون الآخر وهكذا في جميع ما تقدم من الشروط (ومن مات وقبله) أي جهته وعنده (قراض أو وديعة) أو بضاعة وان وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و (أخذ من تركته) المثل أو القيمة (ان لم يوجد) بعينه لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه فان ادعى وارثه أن الميت

عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه هذا ما يفيده الشارح تبعا للتوضيح وابن عرفة كما في بن خلافا لما في عب (قوله فلنضوضه) أي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع (قوله فيما هو الاصلح) أي من تعجيل أو تأخير فيحكم به فان لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفي منهم اثنان واستظهر في الحاشية كفاية واحد عارف يرضيانه (تنبيه) ان مات العامل قبل النضوض فلوارثه الامين أن يكمله على حكم ما كان مورثه فان لم يكن أمينا أتى بامين كالاول فان لم يأت سلمه لربه هدرا من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الاصل (قوله فالقول له في دعوى تلفه) وكذا القول له في أنه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح كذا في بن وما ذكره المصنف من أن القول للعامل في التلف والخسر يجري في القراض الصحيح والفاسد (قوله بيمين) هذا هو الراجح وقيل بغير يمين والخلاف جار على الخلاف في ايمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا كذا في الحاشية (قوله في دعوى رده) محل كون القول في دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي وقال القابسي يقبل ان ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقا للمدونة (قوله قرينة) أي بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار في تلك السلع (قوله فالقول للعامل فيهما) أي ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في القراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة وانما قبل قول العامل في هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف في جزء الربح وسيأتي انه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل (قوله والقول له في جزء الربح) أي ان كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتي (قوله لان الاصل تصديق المالك) أي ولان العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان والحاصل ان القول قول من ادعى القرض منهما (قوله وظاهره ولو غلب الفساد) أي لان هذا الباب ليس من الابواب التي يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه (قوله في جميع ما تقدم من الشروط) أي فمتى ادعى أحدهما مسئلة مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعي الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه (قوله ومن مات) أي أو أسر أو فقد

قدر دينه أو تلف بسماوي أو بغير تفريط فقال العوفي قبل قوله وقال أبو علي هذا خطأ أو بمجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول
(وتعين بوصية) بان أفرزه وقال هذا قراض فلان أو وديعة (وقدم) اذا أوصى به (على الغرماء) أى على ديونهم الثابتة (فى الصحة والمرض) باقرار أو بينة فقوله فى الصحة والمرض متعلق بمحذوف تقديره الثابتة ذكره الشيخ فى التوضيح (وليس لعامل) أى يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ولو لاستئلاف ان كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض بان يعطيها الغير بمثل ما اشترى اذا لم يخف رخصها والاجاز ولا بأس أن يأتي بطعام كغيره فلا كل مالم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض فان لم يسامحه كافأه وفى هذا القدر كفاية والله أعلم

(باب) فى المساقاة

(المساقاة) عرفا وهى مأخوذة من سقى الثمرة لانه معظمها (عقد) من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنة) أى خدمة (شجر أو نبات) مقثأة أو غيرها كما يأتي بيانه أى على التزام خدمته من سقي وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتي (بجزء من غلته) لا مكيلة ولا بجزء من غلة غيره هذا هو الاصل فلا ينافى قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل (بصيغة ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد الا بساقيت (فقط) أى لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع فلا تنعقد بذلك أى من البادئ منهما ويكفي من الثاني ان يقول قبلت أو رضيت ونحو ذلك (وهى لازمة)

ومضت عليه مدة التعمير (قوله قبل قوله) أى لانه نزل منزلة مورثه ومحل الخلاف ان ادعى ان مورثه ردها وأما لو ادعى الوارث ان الرد منه فلا يقبل اتفاقا وتقدم فى الوديعة زيادة بيان فى ذلك وان المعول عليه قول العوفى على التفصيل الذى تقدم هناك (قوله بان أفرزه) أى عينه فقوله وقال هذا قراض فلان بيان لمعنى الافراز (قوله وقدم اذا أوصى به الخ) هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه له ان قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شئ لربه بخلاف ما أوصى به مجملا ولم يعينه فانه ان وجده ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء وفى الاجهورى لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى جزئه ما عليه فقط وسئل الاجهورى عن عامل قراض أرسل سلعا لابيه فاخذها رب المال ببينة تشهد ان أباه أخبر انها من سلع القراض وأمر العامل فجاء منه كتاب بان مال القراض عنده وان السلع من غيره فاجاب بان العامل يصدق لكونه أمينا ولا ينظر للتهمة واقرار أبيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره اهـ من حاشية الاصل (قوله ان كثر) أى وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما يجوز هبة الثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم فى بابه دون الثانى ان العامل ربح فيه انه أجير والقول بانه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى من العامل (قوله مالم يقصد التفضيل على غيره) ظاهره انه لو كانت الزيادة لها بال ولم يقصد بها التفضيل الجواز وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة (قوله كافأه) أى بعوضه على قدر ما أكله زيادة على حقه

(باب فى المساقاة)

هى مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول لان نصف الثمرة مثلا مجهول الثانى كراء الارض بما يخرج منها فيما اذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدرى أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة والدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة والاصل فيها معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو بلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى ان كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهو الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها الثانى الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما ينعقد به وهو الصيغة (قوله لانه معظمها) أى معظم عملها وأصل منفعتها (قوله على القيام الخ) أخرج به العقد على حفظ المال والتجر (قوله أو نبات) أى أى نبات كان سقيا أو بعلا (قوله هذا هو الاصل) أى الغالب فى عقودها ان تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب (قوله لا تنعقد الا بساقيت) أى بلفظ من تلك المادة وجميع الالفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشئ منها عنده (قوله أى لا بلفظ اجارة الخ) ظاهره ان الاجارة كالالفاظ التى بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك بل هو من محل

أى من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر مالم يتراضيا عليه هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها) أى المساقاة (بالظهور) أى ظهورها على الشجر أو الزرع فيكون شريكا بجزئه من حينه لا قبله ولا بالجذاذ ولا بالطيب واذا وقع العقد وهى بارزة استحقه من حين العقد (٢٢٦) فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لانه شريك له به (وشرط) صحة (المعقود عليه) من شجر أو زرع (ان لا يخلف) بضم اليا من أخلف فان كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الاول ولا ينتهى وكالبقل والقضب بسكون الضاد المعجمة والقرط بضم القاف والريحان والكرات فلا تصح فيه مساقاة الا تبعا لغيرها (وان لا يبدو صلاحه) أى وان لا يكون بدا صلاحه أى صلاح ثمر ذلك الشجر فان بدا صلاحه وهو فى كل شئ بحسبه لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه الا تبعا (وكون الشجر) أى المساقى عليه (ذا ثمر) أى و يثمر فى عام المساقاة لا ان كان لا ثمر له كالاثل أو لم يبلغ حد الاثمار كالودى فلا تصح المساقاة عليه الا تبعا ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله (لا) تصح مساقاة (كقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة نبت معلوم (و) لا (قرط) بضم القاف (و) لا (موز) لانها تخلف ولا تنتهى لاجل معلوم لان الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكانه شرط زيادة عليه (ولا ما حل بيعه) ببدو صلاحه (و) لا ما لا ثمر له اما لكونه لا يثمر أصلا كالاثل والطرفاء واما لكونه لم يبلغ حد الاثمار مما يثمر لصغره (كودى) بفتح الواو وكسر الدال المهملة فسدت صغار النخل (الا تبعا) لغيره مما يصح فيه المساقاة وهذا راجع لجميع ما قبله كما أشرنا له فى الشرح (وشرط الجزء) المساقى به أمران (شيوعه) فى ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع أو ثلث او اقل أو أكثر (والا) يكن شائعا أو لم يعلم كما لو قال ولك من الثمن جزء أو بعض

الخلاف كلفظ عاملت قال بن وانفظ ابن رشد والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطى هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها و يجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اه باختصار (قوله أى من العقود اللازمة) أى عند جمهور الفقهاء خلافا لابى حنيفة فانه منعها وأما صاحباه فقد وافقا الجمهور (قوله فليس لاحدهما فسخها بعد العقد) أى وقبل العمل فليست كالقراض بل كالاجارة كما فى بن نقلا عن الاجهرى (قوله يستحق العامل الثمار فيها أى المساقاة بالظهور الخ) عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى لان هذا الكلام يوهم ان المساقى بالفتح لا حق له فى البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وانه لو قام أصحاب الديون على صاحبه يأخذونه و يطردون العامل بغير شئ وهذا ينافى لزومها بالعقد وخلاف المنصوص فان الاصل قال فى شرح خليل ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أى الحائط الطارئ على عقدها واذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ يبيع الحائط على أنه مساقى ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على انها مستأجرة والموت كالفلس لان المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها اه ومثله فى الخرشى (قوله ولا بالجذاذ ولا بالطيب) هذا غير ضرورى لانه اذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب (قوله المعقود عليه) أى الاصل المعقود عليه فلذلك عمم بقوله من شجر أو زرع (قوله كالموز) مثال للشجر الذى يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله وكالبقل الخ تمثيل للزرع (قوله فلا تصح فيه) أى فيما يخلف من هذه المذكورات (قوله الا تبعا لغيرها) أى واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة والفرق بينه و بين البياض ورود السنة فى البياض (قوله وان لا يبدو صلاحه) أى خلافا لسحنون فانه أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة وانما منعت على المذهب المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم لان فيه منفعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحة عنه لان الثمرة اذا أجيحت فى المساقاة لم يكن له بالجائحة شئ وكان له الخيار بين التمادى أو الخروج بخلاف الاجارة فان للاجير ان يرجع فيها اذا أجيحت الثمرة باجارة مثله فيما عمل اه ملخصا من بن (قوله وهو فى كل شئ بحسبه) أى ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى (قوله ذا ثمر) أى شأنه الاثمار (قوله أو لم يبلغ حد الاثمار) المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الاثمار لان الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين محترز الاول منهما ان لا يكون شأنه الاثمار كالاثل ومحترز الثانى قوله ولم يبلغ حد الاثمار كالودى أى لم يبلغ حد الاثمار فى عامه (قوله محترز الشروط الثلاثة) بل الاربعة كما علمت وكما يأتى فى الشارح (قوله نبت معلوم) أى يشبه البرسيم (قوله ولا قرط) هو نوع من المرعى ومثل القضب والقرط البرسيم و باقى البقول من ملوخية ونحوها (قوله مما يثمر) أى شأنه يثمر وقوله لصغره متعلق بقوله لم يبلغ حد الاثمار (قوله لجميع ما قبله) أى محترزات الشروط الاربعة (قوله بشجر معين) أى كقوله ساقيتك على العمل فى هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله ولا بكيل) ان عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة (قوله وعلمه) أى علم نسبته لجميع الحائط و يشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز (قوله

(فسدت) المساقاة وشبه في الفساد قوله (كشرط نقص) بالصاد المهملة أي اخراج (ما في الحائط من نحو دواب) كبقر وابل مما يحتاج الحائط اليها وشمل قوله نحو العبيد والاجراء والآلة الموجودة يوم العقد فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها على العامل الا ان يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر (أو) شرط (تجديد) لشئ في الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد (أو) شرط (زيادة شئ لاحدهما يختص به عن صاحبه) أي خارج عن الحائط كان يعمل له عملا في حائط أخرى أو يخيط له ثوبا أو يبني له بيتا أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك (أو) شرط (عمل شئ) من العامل (يبقى) في الحائط (بعد انقضائها) أي المساقاة (كحفر بئر أو انشاء شجر) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض فاذا لم يشترط شيأ من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف (وعلى العامل) وجوبا (جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى من النخل (وتنقيه) لمناقع الشجر وتقليم للنخل وازالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب) واحبال (واجراء) أي خدمة بأجرة (و) عليه (خلف) أي بدل (مارث) قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب أي اذا لم يكن فيها قبل ذلك أو بلي (لا مامات أو مرض) من الحيوان العاقل أو غيره (مما كان) في الحائط أولا قبل العقد فليس عليه بدله (ولا أجرته بل) ذلك (على ربه) أي الحائط بخلاف مارث من الدلاء والحبال ونحوها كالقواديس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتهم) أي اجراء النفقة على من في الحائط من عبيد واجراء ودواب (وكسوتهم) فعلى العامل كانوا لرب الحائط أو له قال فيها وألزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط اهـ ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله أو زيادة شئ لاحدهما بقوله (وجاز شرط ماقل) من العمل على العامل (كاصلاح جدار) بالحائط بخلاف اشتراط بنائه من أصله فانه من زيادة العمل الذي له بال (وكنس عين) أو بئر للحائط (وشد حظيرة) من الحظر وهو المنع والمراد بها الاعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على الحائط ومعنى شدها ربطها اذا وهت أو وقع منها شئ (واصلاح ضفيرة) وهي مجمع الماء التي يرسل على الاشجار فان لم تشترط هذه الاربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) في عقد ولو كثرت (مالم تكثر جدا) فان كثرت جدا (بلا حد) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الاصول عادة وذلك يختلف باختلاف الاصول وأمكنتها وقدمها وجدتها لم تجز قيل لمالك العشرة فقال لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ (و) ما (لم يختلف الجزء) في السنين فان اختلف بان كان في سنة يخالف غيره في أخرى لم يجز وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم يجز واما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده ثم ان المساقاة ان وقعت في سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت

فسدت المساقاة) أي وفيها مساقاة المثل (قوله كشرط نقص) أي فان حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل أيضا ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح في آخر العبارة وأما لو شرط العامل على ربه شيأ لم يكن عليه فلا يجوز أيضا فان وقع ونزل كان للعامل أجرة مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر (قوله فان شرط ذلك) أي نقص شئ من ذلك وقوله فسدت كلام معلوم من سياق المصنف (قوله فتفسد) قد علمت ان الزيادة المشترطة سواء كانت على رب الحائط أو على العامل كان فيها مساقاة المثل ومحل الفساد باشتراط تلك الزيادة ان كانت لها بال والا لغت كما في بن وغيره (قوله وفعله من المعروف) أي يثاب عليه فاعله (قوله وهو تعليق طلع الذكر) أي وكذا ما يلقح به على المذهب (قوله لمناقع الشجر) أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل كما يأتي في قوله وكنس عين هكذا في الحاشية وعبارة بن سوى في المدونة بين تنقية العين أي كنسها وتنقية مناقع الشجر في أنها على رب الحائط الا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق (قوله والمساحي) جمع مسحاة وهي الفاس (قوله فليس عليه بدله) ظاهره ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمامات أو مرض بل مثله من غاب أو أبق أو سرق (قوله بل ذلك على ربه) أي تجديد الحيوانات التي وجدها العامل في الحائط على ربه اذا عدمت (قوله بخلاف مارث الخ) انما كان الذي رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة والشأن فيه الخفة (قوله فانه من زيادة العمل الذي له بال) أي فتفسد باشتراطه (قوله وجاز مساقاة سنين) أي أو شهورا (قوله لم تجز) جواب الشرط الذي هو قوله فان كثرت (قوله قيل لمالك الخ) هذا سؤال عن الكثير جدا الذي لم يجز (قوله فقال لا أدري) المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد وانما المدار على تغير الاصول وهو يختلف باختلاف الاشجار والامكنة (قوله وكذا يجوز) تشبيه في قوله وجاز مساقاة سنين الخ أي فلا فرق بين كون السنين في حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف (قوله ان اتفق الجزء) أي وان كانت مختلفة في النوع والصفة وكلام الشارح صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن

ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضي ذلك ولا يجوز ان توقت بزمان يزيد على الجذاذ لما فيه من الزيادة على العامل وهو يقتضي الفساد (فان لم توقت) بوقت (فالجذاذ) أي فانتهاؤها الجذاذ فاذا كانت الانواع لاتختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) اذا كانت تختلف وتميز البطن الاولى عن الثانية (حملت على أول بطن) الا أن يشترط دخول الثانية فاذا كانت بطونه لاتتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن (وشرط) صحة مساقاة (الزرع) زيادة على ما تقدم (والقصب) الحلو بفتح الصاد المهملة (والبصل والمقثاة) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة الاول (عجز ربه) عن القيام به (و) الثاني (خوف هلاكه) لولم يقم بشأنه من سقي وعمل (و) الثالث (بروزه) من أرضه ليشابه الشجر وأما اذا شرط ان لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف احترازا عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا (و) اذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان في الارض شجر قليل متفرق (دخل) في المساقاة (شجر تبع زرعا) بان كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل فيدخل الشجر لزوما على الجزء المشترط في الزرع ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه وعكسه كذلك أي يدخل لزوما ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجرا (وجاز ادخال بياض شجر أو) بياض (زرع) في عقد المساقاة والبياض الارض الخالية من الشجر أو الزرع سمي بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب فاذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا يعني ان بياض الشجر أو بياض الزرع الذي تجوز فيه المساقاة يجوز ادخاله في مساقاة ماذكر بشروط ثلاثة أشار لاولها بقوله (ان وافق الجزء) في البياض الجزء في الشجر أو الزرع فان اختلفا لم يجز وفسدت ولثانيها بقوله (وبذره العامل) من عنده فان دخلا على على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت ولثالثها بقوله (وقل) البياض أي كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كثلث) فدون أي بان تكون قيمته أي أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بعد اسقاط كلفة الثمرة) كما لو كان كراؤه مفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ماينفق عليها مائتان فيعلم ان كراءه ثلث فان كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت (وألغى) البياض المذكور (للعامل ان سكتا) عند عقد المساقاة (عنه) بان لم يدخل في المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضا (فان اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقي العامل فيكون زيادة اشترطها عليه ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بان كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه وهذا كله في البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز الغاؤه للعامل ولا ادخاله في عقد المساقاة بل يكون لربه والى ذلك أشار بقوله (كاشتراط العامل ما) أي بياضا (كثر) لنفسه أو ادخاله في المساقاة

كما في الخرشي (قوله ينتهي به الجذاذ) مثلا اذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهرا فلابد أن يكون الانتهاء شهرا يكون فيه الجذاذ (قوله عجز ربه) ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي (قوله خوف هلاكه) أي ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه لانه قد يعجز ربه والسماء تسقي الزرع وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي بان هذا الشرط ليس صريحا في كلامهم (قوله بروزه من أرضه) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا مثلا الا بذلك وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب ان هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار مايؤول اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم ان المراد بالزرع ومامعه مايشمل البذر (قوله واذا وجدت هذه الشروط) أي الخمسة الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح وعدم الخلف المعلومان مما تقدم (قوله وجازت المساقاة) أي باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع ﴿تنبيه﴾ هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل مايجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة أو كالشجر فيجوز مساقاته بشروطه فقط قولان في خليل وذكر ابن رشد أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وأن القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح انهما كالزرع فيشترط فيهما الشروط الخمسة (قوله زرع) فاعل يدخل (قوله سميت سوادا) أي لحجب ماذكر بهجة الاشراق فيصير ماتحته سوادا (قوله يجوز ادخاله في مساقاة ماذكر) حاصله ان للبياض أربعة أحوال الاولى ادخاله في المساقاة وتجوز بالشروط الثلاثة الثانية ان يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ان قل ويفسد العقد ان لم يكن منعزلا على حدة الثالثة ان يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة ان يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء) هذا هو المشهور ولم يشترط اصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا ان البياض لا يعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور قاله المسناوي اهـ بن (قوله وبذره العامل من عنده) أي واشترط بذره عليه لان الكلام في صحة العقد (قوله ولا ادخاله في عقد المساقاة) الحاصل ان البياض ان كان كثيرا تعين ان يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الاحوال الاربعة المتقدمة (قوله بل يكون لربه) ظاهره كان منعزلا عن الشجر أولا ان قلت اذا كان كثيرا وقلتم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل في سقي مالا يعود عليه منه منفعة ان كان غير منعزل وتقدم ان شرط زيادة لاحدهما

فانه يفسد به العقد (وتفسخ) المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقا) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (في اثنائه) أي العمل (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لا ان وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ ان أطلع عليها بعد الشروع في العمل وبين ما يجب فيه أجرة المثل بقوله (بان خرجا عنها) أي عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وانما فسخت في اثناء العمل لان للعامل فيها أجرة ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه في الفسخ وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فان عمل فقد فاتت بالعمل ووجب التمادي فيها الى تمام سنة أو أكثر ورد الى مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت في الاثناء لزم ان لا يكون له شئ وهو ضرر عليه فيما عمله ومثل لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخر فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها لان الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة لانه كانه استأجره على ان يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لاجرة مثله ويحسب منها تلك الزيادة ولا شئ له من الثمرة ولو بعد تمام العمل وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ولا شئ له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع (مضت) المساقاة بالعمل كلا أو بعضا (بمساقاة المثل) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال (كمساقاة مع ثمر أطعم) أي بدا اصلاحه ولم يكن تبعا (أو) مع (اشتراط عمل ربه) في الحائط (معه أو) مع اشتراط (دابة أو) مع اشتراط (غلام) لرب الحائط يعمل معه فيها (وهو) أي الحائط (صغير) فان اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ في كلامه في الجائزات (أو) مساقاة (مع بيع) لسلعة أي ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم في صفقة لان جمع البيع والمساقاة ممنوع ومثل البيع الاجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل (أو) ساقاه مع (اختلاف الجزء) الذى للعامل (في) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة وهي المسئلة المتقدمة والمراد بالجمع ما فوق الواحد فاذا ساقاه على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كان يكون النصف في سنة والثلث في أخرى مثلا

على الآخر تفسد العقد فلينظر ما الجواب (قوله فانه يفسد به العقد) أي ويرد العامل ان عمل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض (قوله وتفسخ المساقاة الفاسدة الخ) حاصله ان المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد سواء كان يجب فيها بعد التمادي أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب العامل بأجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقى لانقضاء أمدها لان حق العامل في الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (قوله كاشتراط زيادة عين أو عرض) هذا اذا كان لا ضرورة فاذا كانت ضرورة كان لا يجد به عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج كذا في الحاشية (قوله فقد خرجا عنها) أي عن حقيقة المساقاة (قوله الجزء المسمى) أي المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف (قوله والا يخرجا عنها) أي عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية (قوله بمساقاة المثل) اعلم أن العامل متى وجبت له مساقاة المثل في الفاسدة كان حقه في الحائط في الموت أو الفلس بخلاف أجرة المثل فانها في الذمة فلا يكون العامل أحق بها في موت ولا فلس ونقل عن ح ان العامل أحق بما فيه أجرة المثل في الفلس لا الموت في المساقاة وأما في القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا في فلس ولا موت اتفاقا (قوله كمساقاته مع ثمر أطعم) أي والآخر لم يطعم اذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله أو مع اشتراط عمل ربه في الحائط) أي بجزء أو مجانا (قوله أو مع اشتراط دابة الخ) قال عب الظاهر في هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله وهو) أي والحائط صغير أي لانه ربما كفاه ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه (قوله جاز) قال الخرشي يعني أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا (قوله أي ساقاه بجزء معلوم الخ) أي كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطي وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة (قوله ومثل البيع الاجارة الخ) أي وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطنا فان الحفظ سهل

كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل (أو) مع اختلاف الجزء في (حوائط) متعددة ساقاه عليها (في صفقة) واحدة والمراد بالجمع ما فوق الواحد أيضا فاذا ساقاه على حائطين أو أكثر في صفقة على أن له في أحدهما الثلث وفي الاخرى النصف مثلا فسدت ووردت بعد العمل لمساقاة المثل (أو) مع اشتراط (٢٣٠) أن (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم أعني عمل أي اذا شرط رب الحائط على العامل في حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مؤنة حائط آخر) بلا شئ فانه يفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل (و) كما وجب مساقاة المثل في هذه المسائل حيث اطلع عليه في أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) اذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضا (في هذا) أي المذكور بعد والا في الثمان مسائل وهناك مسائل أخرى ذكرنها الشيخ ما اذا شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله أي اذا كان فيه مشقة والا فلا تفسد وشبه بالتسع مسئلة ما اذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فيرد العامل الى مساقاة المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمينه فان أشبها معا فالقول للعامل بيمينه وان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لمشبه ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها (وأجرته) أي المثل أي ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (في الاول) وهو ما قبل والا أي كما اذا وجبت فيما اذا عثر عليه في أثناء العمل وفسخت وهذا زيادة في الايضاح لان الحكم قد يعلم مما تقدم (والقول) عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد (لمدعي الصحة) أي لمن ادعى منهما ما يقتضي الصحة بيمينه دون ما يقتضي دعواه الفساد كما لو ادعى أحدهما ان الجزء كان معلوما وادعى الآخر أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض أو انها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمدعي الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد فان غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياسا على البيع

كان

(قوله كانت فاسدة كما تقدم) أي للغرر كذا قرر في الحاشية (قوله أو مع اختلاف الجزء في حوائط) أي وأما مع اتفاق الجزء بان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو في صفقات أو على حوائط بجزء مختلف في صفقات فجائز (قوله على المصدر) متعلق بمحذوف أي عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه ان ثابتا أو منحذف على حد قوله تعالى أو يرسل رسولا عطف على وحيا (قوله مؤنة حائط آخر) لا مفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة في شئ آخر حائط أو غيره وان بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فالاولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط كذا في حاشية الاصل (قوله وفيه بعد العمل مساقاة المثل) أي في الحائط الاصلي أما الحائط الآخر أو الشئ الآخر ففيه أجرة المثل (قوله وجب اذا عثر عليه بعد الفراغ الخ) أي فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه في الاثناء أو بعد الفراغ من حيث انه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل وأما ما فيه أجرة المثل فلا يتم فيه العمل اذا اطلع عليه في الاثناء بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفي الماضي أجرة المثل وأما ان اطلع على الفاسد قبل الشروع في العمل فيتعين رده ولا شئ فيه لا فرق بين ما يمضي باجرة المثل أو مساقاة المثل (قوله حمل نصيبه الى منزله) انما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما قال في الحاشية وينبغي دفع أجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط اه وفي هذه المسائل مساقاة المثل مطلقا كانت أكثر من الجزء الذي شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافا لتفصيل الخرشي (قوله وشبه بالتسع) أي فايل (قوله فلم يكن في هذا كالقراض) أي لان العامل في القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل (قوله أي كما اذا وجبت) أي أجرة المثل وقوله وفسخت أي تحتم فسخها من حين العثور وفي الماضي أجرة المثل (قوله لمدعي الصحة) أي كان التنازع بعد العمل أو قبله كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد وفي الشامل وصدق مدعي الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخ قال الاجهوري وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بان ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فهما طريقتان يؤخذان من بن وأشعر قوله لمدعي الصحة انهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جداد الناس أو وقته كما في حاشية الاصل (قوله ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور (قوله هذا هو المعتمد) قال بن وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجح قول مدعي الصحة بالعرف كالصحيح في ذلك أي فاذا انعكس العرف علل به أيضا ترجح قول مدعي الفساد قال في المتيطية فاذا ادعى أحدهما فسادا صدق مدعي الصحة مع يمينه الا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما في البيوع اه (قوله قياسا على البيع) أي فانه ينظر فيه فان كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها وان كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد كالسلم والصرف والمبادلة فالقول لمدعي الفساد (تتمة) ان قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان

خلافا لمن قال القول لمدعى الصحة مطلقا بل الشأن فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها والحاصل ان ابن رشد واللخمى اتفقا على أن القول لمدعى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح والله أعلم ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال

﴿باب﴾ فى الاجارة وأحكامها

(الاجارة) مأخوذة من الاجر وهو العوض وهى بكسر الهمزة أفصح من ضمها وهى والكراء شئ واحد فى المعنى غيرانهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمى وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالبا فيهما وهى عرفا (عقد معاوضة) خرج الوقف والعمرى والاستخدام والاهداء والاعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع فانه معاوضة على تمليك ذات (بعوض) متعلق بمنفعة أى تمليك المنفعة فى نظير ومقابلة عوض وفى الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة أى كائنة ومجعولة فى نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجعالة والمنفعة فى الاجارة تكون فى نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ولا كذلك النكاح والجعالة (عا يدل) على تمليك المنفعة متعلق بعقد أى عقد على ماذكر بما يقتضى التمليك

كان قيمة ماترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأما اذا لم يقصر بان شرط عليه السقى ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شئ وكان له جزؤه بالتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينا حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق ان الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا فى شرح خليل ﴿خاتمة﴾ اذا قال شخص لآخر خذ هذه الارض فاغرسها نوعا معينا فاذا بلغت أوان الاثمار كان الشجر والارض بيننا صحت وكانت مغارسة شرعية فان انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التى هى تعيين الارض والشجر وكونهما ملكا لهما من وقت الاثمار بحيث لا يجعل للعامل ثمرا يستقل به بعد الاثمار فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا مضت بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ماشرطا وأما لو أعطاه أرضا ليغرس فيها شجرا من عنده فاذا بلغت حد الاثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكا لرب الارض فلا يجوز وفسخت أيضا مالم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجارة مثله وفى سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها اهـ ملخصا من الخرشى (قوله على البيع) أى على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه وقوله وما يتعلق به أى من مسائله الصحيحة والفاسدة وقوله وما يناسبه أى من باقى الابواب التى احتوى عليها ذلك الربع فان جميعها بينه وبين البيع مناسبة (قوله انتقل يتكلم على الاجارة كذلك) أى على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها (قوله وهى أول الربع الرابع من هذا الكتاب) أى من هذا المتن لخليل

﴿باب فى الاجارة﴾

المراد بها حقيقتها وأركانها وشروطها وموانعها والمراد بقوله وأحكامها مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة (قوله مأخوذة من الاجر) دائرة الاخذ أعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال ان الاجر ليس مصدرا (قوله أفصح من ضمها) أى ومن فتحها وحاصله ان الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهى مصدر اجر بالقصر ككتب ويقال آجر ايجارا كاكرم اكراما ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السو ونحوه فهو من اجار اجارة كاعاذ اعاذة وأقام اقامة قال الخرشى وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ فذكر تأجيل الاجارة ومسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره اهـ (قوله غالبا فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيسمون العقد على منافع الآدمى ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله خرج الوقف الخ) أى بقوله معاوضة لان الوقف وما معه ليس فيه معاوضة (قوله خرج البيع) أى وهبة الثواب (قوله ولا كذلك النكاح والجعالة) محصل هذا ان الاجارة هى عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة فى نظير عوض أمدا معلوما أو قدرا معلوما فان حصل مانع قبل تمام الامد أو القدر رجع للمحاسبة وأما النكاح فهو التمكين من البضع شرعا والجعالة التمكين من الجاعل عليه فى نظير عوض فيهما وكل من البضع والجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا فيثبت العوض بتمامه على كل حال وهذا

من لفظ أو غيره (فركنها) أي فعلم من التعريف ان أركانها أربعة الاول (عاقد) من مؤجر ومستأجر كالبيع فشرط صحتهما العقل والطوع وشرط اللزوم التكليف والرشد فالصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على اذن وليه ومثله العبد وكذا السفيه في سلعه فان آجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حابى ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره (و) الثاني (صيغة) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة (و) الثالث (أجر كالبيع) من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا (و) الرابع (منفعة) وهي المعقود عليها وأخرها عن قوله كالبيع لانها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم في البيع أفادا الجميع بقوله (تتقوم) صفة لمنفعة أي لها قيمة بان تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها ووهن الذات المستوفى منها احترازا من استظلال أو تشمس بفلاة فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ومن شم الرياحين فان رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك أو زينة بدنانير مسكوكة اذ لا يحصل باستيفائها وهن لذات الدراهم كذا قيل وفيه نظر (معلومة) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم احترازا عن المجهولة ولو باعتبار الاجل (مقدورا على تسليمها) للمستأجر احترازا من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب (غير حرام) احترازا من استئجار آلات الملاهي والمغنيات

التعريف شامل للكراء بخلاف تعريف ابن عرفة فيخرج له وكان عليه أن يزيد بعد قوله بعوض غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة فان العوض ناشئ عن المنفعة ويزيد أيضا بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد قوله تعالى اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين الآية لان هذه الصورة أجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض اذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتأمل (قوله من لفظ أو غيره) أي كالاشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس وذلك في الاعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لان من قواعد الفقه ان العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل في صيغة الاجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لان المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم ان سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله من مؤجر ومستأجر) المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها (قوله فشرط صحتهما) أي المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أي عقدهما وكذا يقدر في قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة والمستأجر هو دافع العوض ويقال في الاول مكري والثاني مكتر (قوله العقل والطوع) الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع (قوله التكليف والرشد) كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت (قوله فالصبي المميز الخ) تفريع على شرط اللزوم (قوله فلا كلام لوليه الخ) أي فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل (قوله ولا تصح من مجنون ومعتوه) محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الاولى عند البلغاء وقوله ومكره قد علمت ما فيه (قوله بما يدل على الرضا) تقدم الكلام على ذلك (قوله أجر كالبيع) راجع للاركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أولا وثانيا (قوله من كونه) أي الاجر أي لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع (قوله طاهرا) فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فان قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع (قوله منتفعا به) أي انتفاعا شرعيا فلا يصح بما لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو اذا جعلت أجرا من حيث انها آلة لهو (قوله مقدورا على تسليمه) فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء او سمك في الماء او بما فيه خصومة (قوله معلوما ذاتا) أي اما برؤيته أو بوصف كالبيع (قوله وأجلا) أي ان أجل فلا بد من علم الاجل وجهله مفسد للعقد (قوله أو حلولا) أي بان يدخلا على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتي التفصيل في تعجيل الاجر وعدمه (قوله لانها يشترط فيها شروط زائدة) أي فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطا بالنصب والاولى رفعه على انه نائب فاعل يشترط (قوله أفادا الجميع بقوله تتقوم) أي الخ وهذا الشرط الذي هو قوله تتقوم من جملة الزائد على شروط الثمن لان الثمن يكون في نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم أم لا وهو بفتح التاء من مالات الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله ووهن الذات) أي ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب (قوله بفلاة) أي بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال وللشمس فان الشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار (قوله خرج عن ملك ربه) أي منزل رب المصباح وأما الجلوس في ملكه الذي فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذي فيه الرياحين (قوله كذلك) أي ادفاؤها خارج عن ملك ربها (قوله كذا قيل) راجع للتعليل وقوله وفيه نظر أي بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال فالاحسن ان منع التزين بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدران بها وكذا آلات اللهو وتعليم الانغام اذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة ومثل ذلك كراء الشمع للمشي به في الزفاف من غير وقود كالمسمى في مصر بشمع القاعة وقد نص ابن يونس ان من قال ارق هذا الجبل ولك كذا انه لا شئ له (قوله احترازا من منفعة آبق) ومن ذلك الاستئجار على اخراج الجان وحل المربوط وفي ح عن

ومن الحرام الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذي يقع في الافراح (ولا متضمنة) تلك المنفعة (استيفاء عين) أي ذات (قصدا) احترازا من استئجار شاة (٢٣٣) مثلا لشرب لبنها أو شجرة لاكل ثمرها فان المقصود انما هو شرب اللبن وأكل الثمر واستثنوا الرضاع كما يأتي (ولا متعينة) على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه أو فتوى تعينت على عالم الا ان لم تتعين كما يأتي ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله (لا نحو تفاحة للشم) من سائر الرياحين وهذا محترز تتقوم (أو دنانير للزينة) ان كانت الزينة لرجال فالمنع لحرمة المنفعة وان كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلي (ولا آلة) للهو (أو جارية للغناء أو) نحو استئجار (حائض) أو نفساء (لكنس مسجد) وهذا محترز غير حرام (ولا لركعتي الفجر) وأولى الفرض لتعين ذلك (بخلاف الكفاية) كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الاجارة عليه (وكفتوى لم تتعين) فان تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز وهذا محترز ولا متعينة ولما كانت قاعدة ابن القاسم ان الثمن في البيع الاصل فيه الحلول وان الاجرة في الاجارة الاصل فيها التأجيل الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الاجرة بينها بقوله (وعجل الاجر) وجوبا في

الاجارة (ان شرط) التعجيل (أو اعتيد) ولم يكن الاجر معينا كاكرني دارك سنة مثلا لاسكنها أو أرضك لازرعها أو دابتك لاسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير أو ثوب أو عبد موصوف في الذمة الا ان وجوب تعجيل الاجر في هذين لحق الآدمي يقضى به عند التنازع فان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح (أو عين) الاجر كهذا الثوب أو العبد

الابي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد الضائع لانه من السحر ثم قال وما يؤخذ على المعقود فان كان برقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ بن (قوله ومن الحرام الرقص) أي وحيث كان حراما فالاستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام (قوله ولا متضمنة تلك المنفعة استيفاء عين الخ) صادق بان لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالاول كاجارة دابة لركوب أو حمل والثاني كاجارة الشجر للتجفيف عليه والثياب للبس فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله واستثنوا الرضاع كما يأتي) أي وكذلك استثنوا ايجار أرض فيها بئر أو عين واستئجار شاة للبنها اذا وجدت الشروط فان فيها استيفاء عين قصدا وهو الماء في الاولى واللبن في الثانية (قوله كالصلاة) أي فلا يجوز له أخذ أجرة على صلاة الصبح مثلا وأما على كونه اماما في مسجد أو مكان مخصوص فجائز وقوله وحمل ميت أو دفنه أي فلا يجوز له أخذ الاجرة على هذا الامر المتعين وقوله أو فتوى تعينت على عالم فلا يجوز له أخذ الاجرة أيضا قال اللخمي ويجوز للمفتي ان لم يكن له رزق من بيت المال والاجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله في الاجر على الشهادة خلاف وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الاجر من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف اهـ وقوله الا ان لم تتعين أي فيجوز له الاخذ وان كان غير محتاج (قوله من سائر الرياحين) بيان لنحو التفاحة (قوله ولا آلة اللهو) أي غير ما تقدم جوازه في النكاح فكل ما جاز من آلات اللهو في النكاح يجوز استئجاره فيه (قوله أو جارية للغناء) وأما استئجار نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على المعارف فلا شك في جوازه وتقدم لنا مبحث طويل في الوليمة في حكم الملاهي فراجعه ان شئت (قوله وهذا محترز غير حرام) اسم الاشارة عائد الى قوله ولا آلة اللهو الى هنا (قوله ولا لركعتي الفجر) أي فلا فرق في المتعين بين أن يكون فرضا أو مندوبا كركعتي الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه يجوز الاجارة عليها وذكر ابن فرحون ان جواز الاجارة على قراءة القرآن مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لاجله كالميت ثم استدل على ان الراجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره (قوله كتغسيل الميت ودفنه) أي وأما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فان قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد لم لا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وكذا الحمل للميت تشاركه في الصورة أشياء كثيرة من غير أنواع العبادة فلم يتمحض بصورته للعبادة اهـ بن (قوله فان تعينت لعدم وجود غيره الخ) أي ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فيأخذ بقدر ضرورته كما تقدم (قوله أو لعدم قبوله) أي لجهله أو لعدم ديانته (قوله وهذا محترز ولا متعينة) اسم الاشارة يعود على قوله بخلاف الكفاية الخ (قوله ولم يكن الاجر معينا) أي والحال انه لم يكن الاجر معينا لان الاجر المعين سيأتي بعد كانت المنافع معينة أم لا (قوله في هذين) أي في شرط التعجيل أو اعتياده والحال ان الاجر غير معين وانما كان لحق الآدمي فقط لعدم المانع الشرعي في التأخير وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة أو مضمونة فصورها أربع ولكن سيأتي انه اذا كانت المنافع مضمونة والاجر غير معين يجب أحد أمرين اما التعجيل أو الشروع وان لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهي عنه شرعا ففي المفهوم تفصيل اتكل فيه على ما سيأتي (قوله فان تراضيا على تأخيره جاز الخ) اي في غير المسئلة التي

فانه يجب تعجيله أى ان شرط التعجيل أو كان العرف تعجيله أخذا من قوله الآتى وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق لله تعالى لانه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل لان المعين ليس فى الذمة وانما أخرنا قوله أو عين عن قوله ان شرط الخ لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسلم وأما ما قبلهما الحق فى تعجيلهما للآدمى كما تقدم وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطاب من أن قوله أو عين مستغنى عنه بقوله ان شرط أو اعتيد أى عين أم لا فان لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه ويجاب بان يحمل الاولان على غير المعين لبيان ان التعجيل حق لغير الله ويفرد المعين عما قبله لبيان انه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى الا ان هذا الجواب انما يظهر لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا (أو) لم يعين (فى مضمونة) أى ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين اذا كان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) أى فى المنافع المضمونة كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك أى بنفسك أو غيرك أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بعد شهر مثلا فان شرع فلا ضرر وان لم يشرع فيها أى تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز الا اذا عجل جميع الاجرة والا لادى الى ابتداء الدين بالدين لان ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة له بالدراهم أى الاجرة وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تأخير الاجر لانتفاء الدين بالدين بناء على ان قبض الاوائل قبض الاواخر وقيل لابد من تعجيل جميع الاجرة ولو شرع لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وظاهر قوله لم يشرع أى فلابد من تعجيل جميع الاجرة سواء كان السفر قريبا أو بعيدا وقع عقد الاجارة فى ابان السفر أو فى غيره فاستثنى من ذلك مسئلة بقوله (الا لبعد المسافة) أى مسافة السفر حجا كان أو غيره اذا وقع العقد (فى غير الابان) أى وقت سفر الناس عادة كالو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال فى مصر فى رمضان أو فى أوائل شوال فان شأن المصرى انما يسير فى آخر شوال (فاليسير) أى فيكفى تعجيل اليسير من الاجر ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة لان تعجيل جميع الاجرة فى مثل ذلك يؤدى الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين اذا قبضوا الاجرة فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الاجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة واما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الاجرة لكن قال ابن رشد ان كان العمل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل وأقره فى التوضيح وعليه فلا يكون قبض الاوائل كقبض الاواخر الا فى اليسير انتهى ذكره بعض المحققين (والا) يكن الاجر معينا ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة

يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت (قوله فانه يجب تعجيله) أى ولو حكما ويغتفر التأخير ثلاثة أيام وحاصل ما فى المقام أولا وآخرا انه ان عين الاجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به فان لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على البت فان كانت على الخيار فسد فى الجميع كما فى الحاشية وانما فسد فى الجميع للتردد بين السلفية والثمنية فهذه ست عشرة صورة وان كان الاجر غير معين وجب التعجيل ان شرط أو اعتيد كالمنافع معينة أو مضمونة شرع أم لا فهذه أربع أيضا صحيحة ان كان على البت فان كان على الخيار فسدت الاربع للتردد فهذه ثمان وان لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل فى هذه الاربع فان كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق الله وان كانت المنافع معينة شرع فيها أم لا أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للاجر بل يجوز تأخيره هذا اذا كان على البت فان كانت على الخيار فصحيحة أيضا الا فى الصورة التى يجب فيها تعجيل الاجر لحق الله فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت أحكامها فتأمل (قوله والتى بعدها) أى وهى قوله أو لم يعين فى مضمونة لم يشرع فيها وهى التى نبهنا عليها أولا (قوله بيع معين يتأخر قبضه) أى فى هذه وأما التى بعدها فابتداء الدين بالدين كما سينبه عليه (قوله كالسلم) مثال للمنفى (قوله لان المعين ليس فى الذمة) علة للنفى (قوله من حق الله تعالى كالسلم) اى من حيث ان العلة فى المنع اما بيع معين يتأخر قبضه أو ابتداء الدين بالدين لان هاتين العلتين من موانع السلم (قوله يرد عليه) أى على خليل (قوله من ان قوله أو عين الخ) ليس هذا لفظ خليل بل لفظه وعجل ان عين أو بشرط أو عادة (قوله بان يحمل الاولان) المناسب لترتيب خليل أن يقول الاخيران (قوله ويفرد المعين عما قبله) المناسب عما بعده (قوله لو أخره) هذا انما يعين ان كلامه أولا سبق قلم (قوله أى ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين) أى والحال انه لم يجر عرف بالتعجيل ولا اشترط (قوله فى ذمتك الخ) ليس هذا التصريح لازما بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله والا لادى الى ابتداء الدين بالدين) أى لما فيه من تعمير الذمتين بدليل تعليله بقوله لان ذمته مشغولة الخ (قوله كانه قبض للاواخر) هذا قول أشهب (قوله وقيل لا بد من تعجيل جميع الاجرة) أى بناء على قول ابن القاسم ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فيجب تعجيل النقد فى المنافع المضمونة شرع فيها أم لا والاول مشهور مبنى على ضعيف (قوله ولا يتعين تعجيل الجميع) أى اذا كانت الاجرة كثيرة فيكفى تعجيل الدينار والدينارين فان كانت يسيرة فى نفسها فلا بد من تعجيلها كلها كما قال (قوله ذكره بعض المحققين) مراده به بن (قوله والا يكن الاجر معينا) مفهوم قوله أو عين وقوله ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله مفهوم قوله ان شرط أو اعتيد

فان انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الاجر واذا لم يجب التعجيل (فياومه) أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالا كثر والاقل وهذا عند المشاحة فى نحو أكرية الدور أو اجارة ببيع سلع أو بناء (أو بعد) تمام (العمل) كالو آجره بشئ على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شئ بسفينة وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الاصل فى الاجارة كما تقدم (وفسدت) الاجارة (ان) وقعت باجر معين و (انتفى عرف تعجيل المعين) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير وعلة الفساد ان فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة وأما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم فلا يصح هنا لان المعينات لا تقبلها الذمم ومثل هذا فى الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة ومفهوم انتفى عرف الخ انه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشترط التعجيل كما مر فى قوله أو عين فان معناه عين وكان العرف تعجيله أو شرط تعجيله عند عدم العرف بشئ أو عرف التأخير فاذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) بالفعل بعد العقد ولا تصح الا اذا شرط تعجيله وعجل ثم شبه فى الفساد قوله (كمع جعل) أى كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة كاجرنى دابتك وائتنى بعبدى الآبق بكذا فيفسدان معا لتنافرهما لان الجعالة غير لازمة بالعقد ولجواز الغرر فيها وعدم الاجل بخلاف الاجارة وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل فى صفقة (لا) اجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد بل يصحان معا سواء كانت الاجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا أو جلودا على أن يخيطه أو يخرزها البائع بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للغرر بقوله (وكجلد) جعل أجرة (لسلاخ) وادخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا فالاجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده لانه لا يستحق جلدها الا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا هذا هو المشهور وقيل بالجواز

وقوله ولا المنافع مضمونة راجع لقوله أو فى مضمونة لم يشرع فيها فهو لف ونشر مخلط (قوله فان انتفت الاربعة) أى التى هى تعيين الاجر أو شرط تعجيله أو العادة بتعجيله أو المنافع مضمونة ولم يشرع فيها (قوله وعلة الفساد ان فيه بيع معين يتأخر قبضه) مقتضاه ان محل الفساد اذا كان تأخيره أكثر من خمسة أيام ان كان المعين حيوانا أو أكثر من عام ان كان المعين دارا أو أكثر من عشرة أعوام ان كان المعين أرضا فان كان عرفهم تأخيره أقل من ذلك لا منع كما يأتى فى قوله فى الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وأرض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة أيام لا عشر وكره المتوسط والظاهر ان المعين ان كان كثوب أو نحاس يمنع التأخير فيه نصف شهر لتأديته للسلم فى معين وأما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر (قوله للعلة المذكورة) أى وهو السلم فى معين (قوله تعجيلهم المعين) أى بان كان يقبض فى أمده الذى يسوغ تأخيره اليه على مقتضى ما تقدم (قوله عند عدم العرف بشئ الخ) أى فمحل اشتراط التعجيل ان لم يكن عرف بشئ أو العرف التأخير (قوله فاذا انتفى العرف بتعجيله الخ) توطئة لكلام المصنف (قوله ولا تصح الا اذا شرط تعجيله) أى قبل مضى نصف شهر ومثله اشتراط الخلف فى الدنانير أو الدراهم لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما اذا استأجره على شئ بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان فى الموضع الفلانى فلا يصح الا بشرط التعجيل أو العرف التعجيل أو بشرط الخلف كما فى الحاشية (قوله أى كما تفسد الاجارة الخ) فى الكلام حذف تقديره أى وكما تفسد الاجارة ان انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الاجارة اذا وقعت الخ والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لان المقصود الحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتأخر (قوله لتنافرهما) أى لتنافى أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة) أى فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل) أى لتنافى أحكامهما فالتعليل الذى تقدم فى الاجارة مع الجعل يأتى هنا (قوله بل يصحان معا) أى لتوافق أحكام البيع مع أحكام الاجارة فى الاركان والشروط غالبا (قوله كشرائه ثوبا أو جلودا الخ) أى ويشترط فى هذه الصورة شروعه وضرب أجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو امكان اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما تقدم فى السلم فان انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما المسئلة الثانية فتجوز من غير شرط (قوله على أن ينسج له ثوبا آخر) أى والحال ان الغزل عند المشترى كما اذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لى هذا الغزل مقطعا آخر بهذين الدينارين (قوله ثم عطف على قوله كمع جعل الخ) أى وأما قوله لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله كلا أو بعضا) من ذلك الا كارع وظاهره كان الاستئجار على السلخ وحده أو عليه وعلى الذبح لكن قال فى الحاشية والحاصل ان الاستئجار على السلخ بالا كارع مثل الرأس ان كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها فلا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اهـ (فائدة) يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مكروه أكله على ظهرها قبل ذبحها وسلخها بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب والفرق ان ما يؤكل لحمه لا يحتاط فى حفظ الجلد بخلاف ما يكره أكله فيحتاط فى حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشى والحاشية ومقتضى هذا الفرق جواز الاستئجار

(ونخالة) جعلت أجرة (الطحان) لجهل قدرها فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين (أو جزء ثوب أو) جزء (جلد) كربع وثلث جعل أجرة (لنساج) أى لناسج ذلك الثوب (أو دباغ) أى لدابغ ذلك الجلد ففى كلامه لف ونشر مرتب أى فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه (وله) أى للاجير المتقدم (أجر مثله ان عمل) بان سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ولا شئ له ان فسخ قبل العمل قال فى المدونة وان واجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا يدرى كيف تخرج ولان مالكا قال ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به أصبغ فان نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها (أو جزء رضيع) آدمى أو غيره جعل أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد فى الامور المحتملة وهو ممتنع (وكاحصده وادرسه ولك نصفه) أو ثلثه ففاسد وكذا ادرسه فقط وله أجرة عمله ان عمل واما احصده فقط فصحيح وسيأتى (وكراء الارض) أى للزراعة (بطعام) أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل (أو بما أنبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (الا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسى فيجوز كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به وعلة المنع فى كرائها بطعام انه يؤدى الى بيع

على ذبح السبع الجلد كما فى عب (قوله ونخالة جعلت أجرة لطحان) قال فى الحاشية الاصل من هذا القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنوارجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة وأما لو قال ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عب اه (قوله فلو قال لسالخه وطاحنه الخ) أى ويصير المعنى ولا تجوز الاجارة بجلد المسلوخ لسالخه والمطحون لطاحنه (قوله أجر مثله ان عمل) أى والمصنوع لربه ما لم يفت بيد الصانع فان فات بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا والنصف الآخر ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل له النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغه أو ينسجه مجتمعا فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له الا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع فى الدبغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف يوم القبض لان البيع فاسد وقد فات والنصف الآخر لربه وعليه أجرة عمله فيه وأما ان جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه فى دبغه أو نسجه فجائز فالاقسام ثلاثة كما يؤخذ من حاشية الاصل والخرشى (قوله لان الرضيع قد يتغير الخ) قال شب فان مات الرضيع فى اثناء المدة فان ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة رضاع نصفه أى له نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وان ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شئ على الاجير لانه على ملك ربه قاله فى التوضيح وهذا واضح اذا مات قبل الفطام وأما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كذا يفيده كلام بن اه (قوله فيصير نقد الاجرة فيها) أى فى هذه المسئلة التى هى جعل له فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد فى الامور المحتملة أى للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى للتردد بين السلفية والثمنية فى المثليات وللغرر فى المقومات (قوله ففاسد) أى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله وأما احصده فقط فصحيح) أى لانه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله أى للزراعة) سيأتى مفهومه ومن كراء أرض الزراعة بالطعام الغلال التى يأخذها الملتزمون خراجا عن أرض الزراعة سواء كان جاعلا عليها غلالا من أول الامر أم لا بل ولو أخذت بدلا عن الدراهم المجعولة خراجا كما يفيده نص المدونة (قوله أو لم تنبته كلبن الخ) أى وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء وكذلك الحيوان الذى يراد للبن بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم (قوله كقطن وكتان) المراد شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه انه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عب (قوله وبوص) المراد به حطب الذرة وأما البوص الفارسى فسيأتى أنه كالخشب (قوله الا كخشب) شمل كراءها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لانه يبقى لربه لا به غير مؤبر (قوله مما يطول مكثه) يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها تنبت بنفسها فى الارض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء أرض الزراعة به ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه (قوله كما يجوز كراؤها لغير الزراعة) أى وان كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع كذا فى بن (قوله وبيعها به) أى يجوز بيع الارض بالطعام

الطعام بطعام الى أجل وعلته فى كرائها بما تنبته المزابنة اذ لا يعلم قدر ما يخرج منها وهى علة ضعيفة (وحمل شئ) طعام أو غيره (لبلد) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين اليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه قاله ابن يونس (الا ان يقبضه) أى الجزء المستأجر به (الآن) أى من حين العقد أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل والحاصل ان هذه المسئلة من افراد قوله المتقدم أو عين وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجرى فيها التفصيل المتقدم فيكون معنى الا ان يقبضه الآن أى بشرط أو عرف (وكان خطته) مثلا أى أو خرزته أو نجرته أو كتبته (اليوم) مثلا أو فى هذه الجمعة أو هذا الشهر (فلك كذا) أى من الاجر كعشرة (والا) تخطه اليوم بل أزيد (فكذا) من الاجر أى أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر (واعمل على دابتى) ولم يقيد باحتطاب أو غيره (أو) اعمل (فى حانوتى) أو فى حمامى أو سفينتى ونحو ذلك (وما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فتفسخ (فان عمل فللعامل) أى فجميع ما تحصل يكون له (وعليه) لربها (أجرة مثلها) ظاهره ان هذا عام فى الدابة وغيرها وهو ما فى كثير من الشراح وقال بعضهم فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الاجرة يكون للاجير وعليه لرب الحانوت أو الدار أو الحمام أجرة مثله مثل لتكريها الآتى قال عياض لان ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوى فيه اعمل وآجر ونقله أبو الحسن وقبله وقاله اللخمى انظر المحشى (عكس) قوله (اكريها) أى الدابة لمن يعمل عليها (ولك) من الكراء (النصف) فانه يفسخ فان أكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الاجر فهو لربها وعليه لمن أكراها أجرة مثله فى توليه ما ذكر وان قال لربها اعمل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير ولربها أجرة المثل انتهى فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللاجير سواء عمل بنفسه أو أكراها وأما لو قال له اكريها فأكراها فالعكس وهو ان ما حصل من الاجر فلربها وعليه للاجير أجرة مثله وبقى ما اذا قال اكريها فعمل

وعما يخرج منها وان لم يكن طعاما فالنهى قاصر على الكراء لا على البيع (قوله المزابنة) اى حيث باع المستأجر معلوما وهو الاجر الذى يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه ان هذا لا يتم الا اذا كانا من جنس واحد (قوله لا يجوز تأخير قبض المعين اليه) أى بان كان على مسافة تمنع تأخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله (قوله والطعام كله لربه) هذا أحد قولين وقيل نصفه للجمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر فى دبغ الجلود اذا استأجره بشئ منها عند الفراغ واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن اه بن ملخصا (قوله أى بشرط أو عرف) أى وان لم يقبض بالفعل قال بن حكاية عن الشيخ أحمد الزرقانى حيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وان لم يقبض الا بعد تمام العمل اه فاذا علمت ذلك تعلم ان حرمة بيع معين يتأخر قبضه ان دخلا على ذلك أو كان العرف ذلك وأما ان كان التأخير غير مدخول عليه فجائز خلافا لمن يفهم غير ذلك (قوله والا تخطه الخ) ويقال فى الخرز والنجارة والكتابة ما قيل فى الخياطة (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لاحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لان الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار أمرا فكأنه ما عقد الا عليه لان عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح ويقال بعد ذلك ان أسرع فاز بالزيادة والا فله الرجوع عليه لانه على شرط لم يتم (قوله ولم يقيد باحتطاب او غيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى بخلاف نحو احتطب ولك نصفه ان ما هنا أريد به قسمة الاثمان وما يأتى أريد به قسمة نفس الحطب كما نقل عن أبى الحسن (قوله وعليه لربها أجرة مثلها) أى لان العامل كانه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شئ عليه (قوله وهو ما فى كثير من الشراح) منهم الشيخ عب والخرشى كما يأتى (قوله يكون للاجير) صوابه لربها كما يأتى فى آخر السوادة وقوله وعليه لرب الحانوت الخ صوابه للاجير كما يأتى أيضا (قوله انظر المحشى) المراد به بن (قوله عكس قوله اكريها) المراد العكس فى الحكم بعد الوقوع لان فى الاولى ما حصل يكون للعامل وهذه لربها (قوله ما أكريت به للاجير) قال فى المدونة وان دفعت اليه دابة أو ابلا أو دارا أو سفينة أو حماما على ان يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله أجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتى فما بعت به من شئ فهو بينى وبينك أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله (قوله فيكون لربها الخ) هذا شروع فى حاصل فقه المسئلة (قوله وبقى ما اذا قال له اكريها الخ) اعلم ان الصور أربع لان رب الدابة اما ان يقول له اعمل على دابتى ولك نصف ما عملت به أو يقول له خذ دابتى اكريها ولك نصف كرائها وفى كل اما ان يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها وكلها فاسدة والحكم فيها كما قال الشارح وهو ان ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل وعليه لربها أجرة مثلها وصورة جميع ما جاء

عليها بنفسه فهو مثل احمل عليها الا ان الاجارة فاسدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم وهذا كله فى الدابة ومثلها السفينة وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للاجير أجرة مثله مثل لتكريها فاكراها وهو الذى ذكره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى وقبله أبو الحسن كما تقدم واعترض به على الشراح فانظره والله أعلم (بخلاف نحو) قول ربها (احتطب) عليها (ولك نصفه) أى الحطب فيجوز ان علم ما يحتطب به عليها بعادة أو شرط فعلة الجواز العلم وسواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالاجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم وقوله ولك نصفه أى الحطب احترازا من قوله ولك نصف ثمنه فلا يجوز للغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله (٢٣٨) عليها اذا كان معينا من مكان معين كما أفاده بقوله نحو ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء (و) بخلاف نحو (احصده ولك نصفه) مثلا (فيجوز) أو جد نخلى هذا ولك نصفه أو القط زيتونى هذا ولك نصفه أو جز صوفى هذا ولك نصفه كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليه وأما احصد وما حصدت فلك نصفه أو القط وما لقطت فلك نصفه فجائز أيضا الا انه من باب الجعالة فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ويكون الدرس والتذرية عليهما وتقدم انه ان قال احصده وادرسه ولك نصفه أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشدة الغرر ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن فان عينه فسدت قال فيها وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه اذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز ان يستأجر به مع ضرب الاجل فى الجعل ولا يجوز فى الجعل الا ان يشترط ان يترك متى شاء فيجوز ثم شبه فى الجواز قوله (كاجارة) أى كما يجوز اجارة (دابة لكذا) راجع أى لمكان معلوم كمكة (على) انه (ان استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى اثناء الطريق (حاسب) ربها أى كان له بحساب ما سار وعوده وهو لتوهم محل الجواز (ان لم ينقد) الاجرة فان نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية وهذا القيد ذكره فى المدونة والعتبية وذكره المصنف فى التوضيح فكان عليه ذكره هنا (واجار) أى وكما يجوز ايجار شئ (مؤجر) بفتح الجيم أى ان من آجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له ان يؤاجره قبل انقضائها مدة تلى مدة الاجارة الاولى للمستأجر الاول أو لغيره (أو) ايجار (ما) أى شئ بيع و (استثنيت منفعته) أى استثناها البائع بان باع عبدا أو دارا أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة فللمشترى منه ان يؤاجره ما ذكر مدة تلى مدة الانتفاع أى على ان يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع وسيأتى انه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الارض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط (والنقد) بالجر عطف على مدخول الكاف أى وكجواز النقد (فيهما) أى فى ايجار المؤجر

فيها لربها وعليه للعامل أجرة مثله (قوله فيجوز ان علم ما يحتطب به عليها) أى بشرط ان لا يزيد فى الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك الا بعد نقله مجتمعا بموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة والمراد علم نوعه وان لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم فى مسئلة الشبكة (قوله كنقلة لى ونقلة لك) مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله ومثل الدابة السفينة والشبكة) ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبه وفى الشهر بن كثير لظهور الجهالة (قوله اذا كان معينا) أى كما اذا كان يحمل عليها تبنا أو حطبا أو خشبا معينا من بلد معينة ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها ان يأتى له باخرى يعمل عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل ان يكلف ربها دابة أخرى (قوله للعلم بالاجرة وما أوجر عليه) أى لكون كل منهما محصورا مرئيا (قوله الا انه من باب الجعالة) أى والجعالة يجوز فيها الغرر لكونها منحلة من طرف العامل (قوله ويكون الدرس والتذرية عليهما) أى لانهما صارا شريكا من حين الحصاد ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل (قوله لشدة الغرر) أى فى قدر الاجرة وصفتها لانه لا يعلمها الا بعد التصفية (قوله ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن الخ) هذا المبحث يغنى عنه ما سيأتى فى قوله وفسدت ان جمعهما وتساويا ومحله هناك مع ما فيه من الركة (قوله وهذا القيد) أى الذى هو قوله ان لم ينقد قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع ان المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله الخرشى فى كبيره بهذا أيضا وأجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة ان من اكترى الى موضع لا يستغنى قبل ذلك الموضع وقول المصنف ان استغنى فيها أى ويصدق فى دعواه الاستغناء لانه أمين وأما ان استأجره لهذا المكان وان زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز الا ان عين غاية ما يزيد وما قيل فى الدابة يقال فى الدار والسفينة كما أفاده فى الاصل (قوله للمستأجر الاول أو لغيره) أى ما لم يجر عرف بعدم ايجارها الا للاول كالاحكار الموقوفة بمصر والعمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ان يستأجر انسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو فى تلك المدة وجعل عليها حكرا كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة ايجار الاول لجريان العرف باختصاص الاول بذلك ومحله اذا أراد أن يدفع الاول من الاجرة مثل ما يدفعه الغير والا جاز ايجارها للغير كذا يؤخذ من الحاشية (قوله وثلاثة أيام فى الدابة) أى وعشرة فى الرقيق (قوله أى فى ايجار المؤجر) بفتح الجيم اسم مفعول (قوله المستثنى منفعته)

والمبيع المستثنى منفعته ومحل جواز الايجار والنقد فيهما (ان لم يتغير غالبا) أى لم يغلب تغيره بان كان الشأن عدم تغيره وهو صادق بصورتين ما اذا كان الغالب سلامته أو احتمل السلامة وعدمها لكن الصورة الاولى متفق عليها والثانية فيها خلاف هذا بالنسبة للايجار فيهما وأما النقد فيهما فانما يجوز ان غلبت السلامة فيهما الا ان لم تغلب بان كان الشان عدمها لطول المدة أو ضعف البناء أو نحو ذلك أو احتمل الامر فعلم ان الصور ثلاث الاولى الشان السلامة فيجوز العقد والنقد قطعا الثانية عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد الثالثة احتمال الامرين فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم وقيل لا يجوز العقد فلا نقد وان قوله ان لم (٢٣٩) يتغير غالبا راجع للعقد والنقد الا انه يوهم ان الصورة الثالثة يجوز فيها النقد وليس كذلك لما علمت والمراد ان لم يتغير أى فى المدة الثانية التى هى الاولى لان الكلام فيها فتقييد بعضهم له بقوله قبل تسلمه فيه نظر ولذا شطبناه من أصل المبيضة (و) كجواز ايجار (على طرح نجاسة كميتة) وعذرة باجر معلوم وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو أوليائه (و) على (الادب) لابن أو عبد اذا ثبت عند الاب أو السيد موجبه (و) على (عبد خمسة عشر عاما) ولو بشرط النقد قال فى المدونة ولا أرى به بأسا والدور أبين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط انتهى (و) على (دار نحو ثلاثين) عاما ولو بشرط النقد قاله ابن يونس (و) على (أرض) للزراعة مأمونة الرى (خمسين عاما) لا أكثر فان لم يؤمن ريها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين وعدمه فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين وكذا يقال فى العبد (و) كجواز (بيع دار لتقبض) أى ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (أرض) لتقبض (بعد عشر) من الاعوام فيجوز استثناء منفعتها عشرا (و) بيع (حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لان الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أى ليقبضها المكترى (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (ان لم يشترط) مكريها (النقد) أى نقد الاجرة فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية

راجع للمبيع (قوله أو ضعف) مصدر معطوف على طول (قوله أو نحو ذلك) أى كالطاحون والساقية من كل ما شأنه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدق والمعصرة (قوله فعلم ان الصور ثلاث) أى من قوله ان لم يتغير غالبا باعتبار المنطوق والمفهوم (قوله عند بعضهم) هو ابن عرفة وابن شاس (قوله وقيل لا يجوز العقد) هو لابن الحاجب والتوضيح (قوله الا انه) أى كلام المصنف (قوله يوهم ان الصورة الثالثة الخ) أى فلو قال المصنف والنقد فيهما ان سلم غالبا لسلم ويمكن ان يجاب عنه بان معناه ان انتفى التغير غالبا أى ان كان الغالب انتفاؤه فيكون الحال قيدا فى النفى لا فى المنفى فتأمل (قوله لما علمت) أى من ان النقد لا يجوز فيها اتفاقا وانما الخلاف فى أصل العقد (قوله لان الكلام فيها) أى لانها التى يستوفى منها المنافع لا الاولى (قوله على طرح نجاسة) أى وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لاكل الكلاب أو تسبيخ أرض أو لاكل مضطر وجلد ميتة مدبوغ لاستعماله فى اليابسات والماء (قوله واستئجار على القصاص) أى وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله اذا ثبت عند الاب أو السيد موجبه) ظاهره انه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الاب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى ما يوجب الادب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت والا أدب الاب أو المتولى للاب كذا فى الحاشية (قوله وعلى عبد خمسة عشر عاما) أى وأما الدابة فحد اجارتها سنة الا لسفر فالشهر كما فى التوضيح ونقله ابن وهب وهذا فى اجارتها التى يجوز النقد فيها وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة والفرق بين الدابة والعبد أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة (قوله وكذا يقال فى العبد) حاصل ما يستفاد من كلام الاجهورى ان غلبة الظن فى الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا تجوز عقدا ولا نقدا كما فى الحاشية (قوله وكجواز بيع دار) اعترض بان هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها ان تذكر فى البيوع وأجيب بان المنفعة المستثناة اجارة حكما فاذا باع الدار بمائة مثلا على ان تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة منفعة الدار فتأمل ويقال فى استثناء الارض والحيوان ما قيل هنا (قوله وبيع حيوان ليقبض الخ) ظاهره العموم كان الحيوان رقيقا أو غيره والذى فى الحاشية ان هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم انه فى دابة الركوب وأما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة أيام فأقل (قوله لان الغالب فيها تغيره) أى فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية (قوله وكره المتوسط) أى لاحتمال تغيره وبقى مثل الثوب المعين والنحاس ومقتضى ما تقدم انه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا أزيد لما فيه من السلم فى معين ولا يرد على هذا تأجير الدور والاراضى الزمن الطويل

والنقد بلا شرط لا يضر (و) بجواز (تحديد صنعة كخياطة) أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك (بعمل) نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لي بئرا بكذا (أو زمن) نحو خط عندي يوما أو شهرا أو ابن لي بيتا ونحو ذلك كل يوم أو كل جمعة أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا (وفسدت) الاجارة (ان جمعهما) أي العمل والزمن (وتساويا) بان كانت العادة ان الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على المشهور وأما اذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالاولى وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتمال طارئ على الاجير يمنعه من العمل وهذا معنى قول الشيخ وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت والله تعالى أعلم (و) بجواز (ايجار مرضع) لترضع طفلا وان كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة وسواء كانت آدمية أم لا كانت الاجرة طعاما أو غيره (وغسل خرقة ونحوها) أي الخرقة كبدنه (على أبيه) لا عليها (الا لعرف) أو شرط فيعمل به (ولزوجها) أي المرضع (فسخه ان لم يأذن لها) فيه فان أذن فليس له الفسخ (كأهل الطفل) لهم فسخ العقد (ان حملت) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هي الفسخ (ان مات أبوه) أي الطفل (ولم تقبض الاجرة) منه قبل موته (ولم يترك) له (مالا) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (ولم يتطوع بها) أي بالاجرة (أحد) من قريب أو بعيد والا فلا فسخ لها (ومنع) الزوج (ان أذن) كان لها في الارضاع (من وطء) لها الا انه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل (و) من (سفر بها) أي بزوجته المرضع فان لم يأذن فله ذلك وتقدم ان له الفسخ (وكره حلي) أي اجارته لانه ليس من شأن الناس والاولى اعارته لانها من المعروف (و) كره (ايجار مستأجر دابة) ليركبها (لمثله) في الامانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فظا) أي غليظا مثل الاول ولا ضمان عليه حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط فان كان الاول هو الفظ فلا ضمان بالاولى وان كان الثاني هو الفظ ضمن ومحل الكراهة اذا لم يعلم حال ربها

لان السلم لا يكون فيها الا ان من شرطه أن يكون في الذمة وهذه الاشياء لا تقبلها الذمم بحال (قوله والنقد بلا شرط لا يضر) أي لان علة المنع للتردد لا تكون الا في شرط النقد كما تقدم في الربويات (قوله بكذا) تنازعه كل من خط واحصد واحفر فأعمل الاخير وأضمر في الاولين وحذف لانه فضلة (قوله وتساويا) الواو للحال (قوله فالفساد بالاولى) أي على كل من الطريقتين (قوله لاحتمال طارئ) أي فيدخله الغرر (قوله وعلى الفساد) أي حيث قلنا به اتفاقا أو على المشهور (قوله وسواء كانت آدمية ام لا) فلو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز ان تكرى له اتان لترضعه (قوله كانت الاجرة طعاما أو غيره) أي ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ولان النهي انما ورد في الاطعمة التي جرت العادة باقتياتها (قوله فسخه ان لم يأذن الخ) فان طلقها قبل علمه فلا كلام له فان أجرت نفسها وهي في عصمته ولم يعلم بذلك الا بعد مضي مدة فاجرة ما مضى تكون لها وله الفسخ في المستقبل (قوله ان حملت المرضع الخ) انما كان لهم الفسخ لان الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها قال الخرشي ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الاجرة لم تحسب عليه الا ان تطوعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام وتطرقيه بن (قوله ولم يترك له مالا) مفهومه انه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ وتقبض أجرتها من نصيب الولد في تركة أبيه ومفهوم قوله ولم تقبض انها اذا قبضت لا تنفسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التي عجلها الا ان الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموته ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت هبة ليس للورثة منها شئ كما نقله الاجهوري عن ح (قوله ومنع الزوج الخ) فلو تزوجها ووجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافي بان ذلك لم يذكر في عيوب الفرج قال بعض الافاضل الظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج الا أنه يتضرر بعدم الوطء اللهم الا ان يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقي من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يحصل له ضرر بالفعل) رد بلو على اصبغ ومثل الزوج السيد على ما استظهره في الحاشية فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل لا (قوله ومن سفر بها) أي وأما لو أراد أهل الطفل السفر فلا يمكنون من أخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع أجرتها حيث كانت وجيبة ﴿تنبيه﴾ قال في المدونة ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن ترضع وحدها ومن واجر واحدة ثم واجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى فعليه ان يأتي بمن ترضع مع الثانية اه (قوله وكره حلي) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا او بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أي اجارته) أي وسواء كان ذلك الحلي ذهبا أو فضة أو جوهرا بذهب أو فضة أو غيرهما كعرض أو طعام وظاهره كان محرم الاستعمال أم لا وانما لم تحرم اذا كان محرما لانه ليس محقق الاستعمال وقيل تحرم ان

فان علم انه يرضى جاز وان علم عدم الرضا لم يجز (و) كره (أجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة (كبيع كتبه) أى ماذكر من فقه وفرائض فانه يكره وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكره أخذ الاجرة عليه لانه صنعة من (٢٤١) الصنائع لكن قال بعضهم يجوز بيع الكتب الآن لان حفظ الناس لهوافهامهم نقصت كثيرا حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه وفى بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتأمل (و) كره أجرة (على قراءة) القرآن (بلحن) أى تطريب وانغام لان القراءة على هذا الوجه مكروهة اذا لم يخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشاذ (و) كره أجرة على (دف) بضم الدال طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى فى العرف بالطار (ومعزف) واحد المعازف وهو آلة اللهو فيشمل المزمار (لعرس) أى نكاح ولا يلزم من جوازها فيه جواز الاجرة والراجح ان الدف والكبر والمزمار جائزة فى العرس وتكره الاجرة عليها وان ماعداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الاجرة عليها (و) كره (ايجار مسلم) عبدا وحرا (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا اهانة) للمسلم والا حرم ككونه خادم بيت يقدم له الطعام ويغسل يديه منه ويجرى خلفه وهذا مالم يكن

المسلم ما كثا فى حانوته كخياط و يرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم والا فيجوز (وعين) وجوبا فى الاجارة (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (ودار) للسكنى بها مثلا (وحانوت و) عين (بناء على جدار) استؤجر البناء عليه بان يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر او لبن أو غير ذلك بخلاف كراء الارض

كان محرما فهما طريقتان (قوله فان علم انه يرضى جاز) أى كما اذا اكراها بحضرته وهو ساكت من غير عذر ومثله فى الجواز ان تبدوله الاقامة وعدم الركوب للمحل الذى أكراها اليه ولو كان غير مضطر للاقامة ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استأجر ثوبا للبسه ان يكريه لمثله ويقال فيه ماقيل فى الدابة الا أنهما يفترقان فى الضمان فان الدابة لا ضمان عليه فيها ان ضاعت بلا تفريطه أو ماتت وأما الثوب فيضمنه الا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لان ضمان التهمة يزول بالبينة (قوله كذا فى المدونة) مقابله الجواز لابن يونس وانما كره أخذ الاجرة عليه مخافة ان يقل طلاب العلم الشرعى ولان الاجارة عليه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو باجرة ولاخذ السلف الاجرة على تعلمه ولقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله (قوله كبيع كتبه) أى وكذا اجارتها (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك (قوله لكن قال بعضهم) مراده به اللخمى (قوله فتأمل) انما أمر بالتأمل لتضارب العلل التى ذكرها فان قوله لان حفظ الناس الخ مما يناسب الكراهة وقوله وفى بيع الكتب الخ مما يناسب الجواز (قوله أى تطريب الخ) انما كره ذلك لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالانغام والاهوية وأما الاجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا أصبغ ان تم الاجل ولم يحذقه فله أجر مثله القابسى ففرق أصبغ بين ضرب الاجل للمعلم والخياط اذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ابن عرفة سوى اللخمى وابن رشد بينهما ﴿فوائد﴾ الاولى قوله صلى الله عليه وسلم خيركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو باجرة وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده اذ تولیت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فاجرك فى ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد (الثانية) ذكر ابن عرفة عن القابسى ان على المعلم زجر الولد فى تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد فان لم يفد فالضرب بالسوط من واحد الى ثلاثة ضرب ايلام دون تأثير فى العضو فان لم يفد زاد الى العشرة فان لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها (الثالثة) القابسى اما تعليمهم فى المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبى مبلغ الادب فلا بأس وان كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك (الرابعة) سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم قال كان للمؤدب اناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء فى حفرة من الارض فتنشف اه قال القابسى وينبغى أن يصب ذلك الماء فى المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمر بصبه فى حفرة بين القبور اه ملخصا من بن (قوله والراجح الخ) حاصله ان الدف والكبر فى النكاح فيه قولان الجواز والكراهة وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها وأما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا ولو كان فى عقيقة أو ختان أو حج أو قدوم من سفر (قوله وكره ايجار مسلم) حاصله انه يكره للمسلم أن يكرى نفسه أو ولده أو عبده لكافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن تحت يده ولم يكتره فى فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كاجير خدمة بيته ومرضعة ولده حرم وفسخ وله أجر ما عمل وكذا ان استأجره فى محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالاجرة عليه أدبا له اه من الاصل (قوله وعين وجوبا فى الاجارة متعلم) أى فان لم يعين فسدت (قوله ودار للسكنى بها) أى اذ لا يصح العقار ان يكون فى

البناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها (و) عين (محمل) للركوب فيه وهو بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحفة وجعفة لانه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها وأما محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فعلاقة السيف (و) عين (مسكن) من دار او غيرها الاختلاف أحواله (ان لم توصف) المذكورات وصفا شافيا فالواجب اما التعيين أو الوصف الشافى المفيد للمراد والا كانت اجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب أو حمل ولا يكفى الوصف فيها (الا) الدابة (المضمونة) فى الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة وذلك بان لم تقصد عينها (فنوع) أى فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال (وصنف) كعراب أو بخت (وذكورة وأنوثة) فالحاصل ان الدابة أو غيرها للركوب أو غيره لابد فى صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالامس انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها ابدالها ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها ابدالها ان تلفت والا انفسخت بتلفها وعبارته لا تفيد ذلك فكان الاحسن أن يقول وهى مضمونة الا اذا عينت بالاشارة فتامل (ولراع) استؤجر على رعى غنم أو غيرها عينت له كهذه أم لا كعشرة من الغنم (رعى أخرى) معها (ان قوى) على رعى الاخرى (ولو بمشارك) يعينه على رعى الاخرى (ان لم يشترط) رب الاولى (عدمه) أى عدم رعى أخرى مع غنمه (والا) بان اشترط عليه ان لا يرعى معها أخرى لم يجز له فان خالف ورعى معها غيرها (فأجره) الذى أخذه فى نظير الاخرى (لمستأجره) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كاجير لخدمة آجر نفسه) فى خدمة أخرى أو فى عمل شئ حتى فوت على المستاجر ما استاجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره لها الاول وان شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه فان لم يفوت عليه شيا بان وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره ومفهوم آجر نفسه انه لو عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى ولدته بعد الاجارة فعلى ربها ان ياتى له براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة فى نظير رعيها (الا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أى بالعرف (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نقش الرحى) المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر (و) عمل به (فى آلة بناء) فى كونها على البناء أو على رب الحائط (والا) يكن عرف (فعلى ربه) أى رب الشئ المصنوع وهو الثوب والدقيق لا الرحى كما قيل

الذمة فلابد من التعيين بالاشارة الى الدار أو بال العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما يختلف به الاجرة (قوله فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها) لانه لا يتعلق به غرض بل يكفى علم المساحة (قوله لانه يختلف بحسب السعة) علة للزوم التعيين (قوله فالواجب اما التعيين أو الوصف) لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف (قوله وعلى ربها ابدالها) راجع لما بعد والا (قوله ولو قال دابتك البيضاء الخ) مبالغة فيما بعد والا قال فى الاصل ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال ابدالها ما لم يقل هذه أو التى رأيتها معك بالامس بعينها اه (قوله وعبارته لا تفيد ذلك) الضمير يعود على المتن وهذا الاعتراض بعينه يرد على خليل وقوله فكان الاحسن ان يقول وهى مضمونة الخ أى بعد قوله وذكورة وأنوثة وفى الحقيقة لا حاجة لهذا البحث لان تفصيل المضمونة والمعينة سيأتى موضحا (قوله أو غيرها) أى كابل وبقر (قوله ولو بمشارك) مبالغة فى القوة أى هذا اذا كانت قوته على رعى الاخرى معها بنفسه بل ولو بمشارك يأتى به (قوله وان شاء أسقط عن نفسه الخ) راجع للمسئلتين وحاصله انه يخير المستأجر اما ان ينقصه من الاجرة التى سماها له أو يعطيها له ويأخذ منه جميع الاجر وطريق معرفة التنقيص ان يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير حينئذ اما ان ينقصه خمس المسمى أو يدفعه له بتمامه ويأخذ منه الاجرة التى أخذها من غيره ويجرى مثل هذا فى أجير الخدمة (قوله فان لم يفوت عليه شيأ) مخصوص باجير الخدمة وأما أجير الغنم متى خالف الشرط كان أجره لمستأجره ولو قوى على الجميع ولم يفوت شيأ كما تقدم (قوله بقدر ما فوته) أى فان لم يفوت شيأ فلا يسقط من أجره شئ (قوله رعى الولد) الفرق بين ولد الغنم فلا يلزمه رعيه وولد المرأة الذى وضعته فى السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم طرو مشقة الرعى وحين العقد لم تكن وأما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد وهو كان محمولا قبل الوضع فاستصحب (قوله فعلى ربها ان يأتى له براع آخر) أى ويلزم الراعى الذى يأتى به ان يرعاها مع الامهات لئلا يتعب راعى الامهات اذا فارقت أولادها الا لمنع التفرقة لانها خاصة بمن يعقل على ما مر كذا للخرشى (قوله فى نظير رعيها) أى الاولاد المعبر عنها أولا بالولد (تنبيه) قال فى الطرر اذا امتنع راعى قوم ان يرعى لاحدهم لم يجبر وفى جبر الفران ورب الرحى والحمامى ونحوهم ان لم يوجد غيرهم قولان الجبر استحسان وعدمه قياس وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره باجر مثله اه ونقله فى التكميل كذا فى بن (قوله وعمل به) أى ان لم يكن شرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله والدقيق لا الرحى) انما يظهر على صاحب الدقيق اذا كان هو صاحب الطاحون كان استاجر انسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استاجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك

والجدار (و) عمل بالعرف أيضا في (اكاف) برذعة صغيرة (وقتب ونحوهما) سرج ولجام ومقود (والا) بان لم يكن عرف (فعلى رب الدابة) وصرحنا بهذا لان قوله عكس اكاف وشبهه يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف في (السير) ليلا أونهارا ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنازل) التي ينزل بها في سير المسافة وقدر الاقامة بها (و) عمل به أيضا في (المعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أي ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت وعسل (و) في (الزاملة) ما يوضع المسافر فيه حاجته كخرج وكيس ونحوهما فان لم يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان والا فسد الكراء وفسخ وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكري حملها (و) عمل بالعرف في (فراش المحمل) هل هو على رب الدابة أو على المكتري فان لم يكن عرف لم يلزم المكري أي رب الدابة (و) عمل به في (بدل الطعام المحمول) على الابل اذا انقص بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول (و) عمل به في (توفيره) أي الطعام المحمول بالكراء اذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة فان لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة (٣٤٣) وعليه حمله الى غاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه فقال سحنون لم يلزم المكري الازنة الحمل المشترط (و) عمل به أيضا في (نزع ثوب) من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه (في نحو ليل) كقائلة أي فيجب عليه نزعه في الاوقات التي جرى العرف بنزعه فيها فان لم يكن عرف حمل على دوام اللبس وان اختلف العرف وجب البيان ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال (وهو) أي المستأجر لشئ من حيوان أوعرض وكذا الاجير كالراعي وجعل بعضهم الضمير عائدا على من تولى العين المؤجرة فيشمل المؤجر بالفتح كالراعي والمستأجر لكمكتري دابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (اثباته) أي الضمان ولا عبرة بهذا الشرط لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسده لانه شرط يناقض العقد فان وقع فله أجرة مثله زادت على المسمى أو نقصت قاله ابن القاسم ومحل الفساد ان لم يسقط الشرط قبل الفوات و لا صحت والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه في اثنائه كاسقاطه قبله في افادة الصحة والحاصل انه شرط مفسد للعقد مالم يسقط لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله ولا يعمل بالشرط (أوعثر) بفتح المثلثة عطف على المقدر فلا ضمان أي ان ادعى التلف أو عثر أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو غيره أو) عثر (بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل) الذي ربط به الامتعة فتلفت فلا ضمان عليه (مالم يتعد) في فعله أو سوقه الدابة فانه يضمن لتعديه فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا ببينة و يصدق في غيره والسفينة كالدابة قال في المدونة

لها الا على صاحب الدقيق والحاصل انه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق أو كان الدقيق لغيره كذا يؤخذ من حاشية الاصل اذا علمت ذلك فقول شارحنا الا الرحى الخ فيه نظر تأمل (قوله والجدار) بالرفع عطف على قوله الثوب فهو مثبت لا منفي (قوله في السير ليلا الخ) أي وفي باقي احواله من كونه بالهوينا اوحدرا او متوسطا (قوله والمنازل) اى المواضع (قوله ما يوضع المسافر الخ) حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى حتى تضع الحرب أوزارها (قوله والا فسد الكراء وفسخ) أي لزيادة الغرر فمراده بالفساد عدم الصحة والفسخ ابطاله وعدم البقاء عليه (قوله اى رب الدابة) اى لا يلزمه الاتيان به ولا حمله (قوله في بدل الطعام المحمول) أي بدل نقص الطعام المحمول ففي الكلام حذف مضاف (قوله أوطيلسان) هو الشال الذي يغطى به الرأس ﴿تنبيه﴾ قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع اليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب الى موضع وفي الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان كان يخاض في المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أي سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك اذا كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اهـ (قوله وجب البيان) أي فان لم يبين كانت فاسدة (قوله وجعل بعضهم الضمير) أي في كلام خليل (قوله عائد) هكذا نسخة المؤلف والمناسب عائدا بالنصب مفعول ثان لجعل (قوله فلا ضمان عليه) محل كونه أمينا في غير الطعام والادام كما يأتي (قوله وقيل يحلف ما فرط) الضمير عائد على غير المتهم أي فيقتصر في يمينه على قوله ما فرطت ولا يحلف على الضياع والفرق ان غير المتهم اذا وقع منه ضياع انما يكون من تفريطه غالبا فيكفي حلفه ما فرطت وهناك قول ثالث انه كالمتهم يحلف لقد ضاع وما فرطت (قوله لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة) أي فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة أخرى كان يقول وفسدت بشرطه والعذر له في انه تابع لخليل (قوله فانقضاؤه في اثنائه الخ) صوابه فاسقاطه الخ كما هو عبارة أصوله (قوله بفتح المثلثة) أي مبنيا للفاعل (قوله عطف على المقدر) أي الذي قدره بعد قوله فلا ضمان عليه (قوله أو عثر أجير حمل) أي حمل على نفسه كالعتالين (قوله

وان كان المكرا موحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق مني حمله على نفسه أو دابته أو سفينته وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهنا أو طعاما فحمله فعثر به واهراقه لم يضمن لانه أجير والاجير لا يضمن الا ان يتعدى فان كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك شئ فهو ضامن في الطعام والادام وأما البرز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا ان يأتي بما يدل على كذبه اه وقال ابن القاسم لا يضمن الاكرياء سائر العروض ولا شيأ غير الطعام وعلى هذا فكان الانسب بعد قوله وهو أمين فلا ضمان أن يقول الا في الطعام والادم وعبارة ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرياء كالطعام والادام الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وعبارة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا ببينة أو بصحبة ربه (أو لم يغر بفعل) بان لم يغر أصلا أو غر بقوله فلا ضمان عليه اذ لا أثر للغرور القولي كان يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفيني ثوبا فاقصلها فقال تكفيك ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وان علم عدم كفايتها الا ان يشترط عليه بان قال له ان علمت انها تكفي ثوبا ففصلها والا فلا فقال تكفي مع علمه بانها لا تكفي فيضمن ومن الغرور القولي قول الصيرفي في دنانير أو دراهم انها جيدة مع علمه بانها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة وقيل يضمن مطلقا وقيل ان كان باجرة واستظهر فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن (كحارس) تشبيه في عدم الضمان أي ان حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لانه أمين (ولو حماميا) الا أن يتعدى أو يفرط في ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت انه صاحبها فعلم انه لا ضمان على الخفراء في الحارات والاسواق ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا وكذا البوابون في الخانات وغيرها (وأجير لصانع) لا ضمان عليه لانه أمين للصانع كان يعمل بحضرة صانعه أم لا (وسمسار) يطوف بالسلع في الاسواق ليبيعها (خير) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة أي ذي خير وأمانة لا ضمان عليه اذا ادعى ضياع شئ مما بيده بغير تعديه ولا تفريط منه وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفتى به ابن رشد وقيل لا ضمان عليه مطلقا قال عياض وهو المعروف من قول مالك وأصحابه قال لانهم وكلاء وليسوا بصناع (ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ) لا ضمان عليه في نفس ولا مال (والا)

وان كان المكراء أي الشخص المكترى على الحمل (قوله فهو ضامن في الطعام والادام) أي لحمله على عدم الامانة فيهما (قوله وأما البرز) هكذا نسخة المؤلف براء وزاي بعد الباء وفي بن بزاي بعد الباء فقط فيكون عطف العروض عليها من عطف العام على الخاص (قوله الا ان يأتي بما يدل على كذبه) أي كما اذا قال ضاع مني في اليوم الفلاني وقالت البينة رأيناه معه بعد (قوله غير الطعام) أي ومنه الادام (قوله فكان الانسب الخ) أي وكانت هذه المقالة تغنيه عن قوله أو عثر بدهن أو غيره لان ذكره للدهن يوهم انه محمول فيه على الامانة وليس كذلك (قوله الاكرياء) مفعول أول للزوم وكالطعام والادام مفعول ثان له والكاف زائدة واضافة لزوم للضمان بيانية والمعنى ان الشرع ضمن الاكرياء الطعام والادام (فان قلت) ما الفرق بين الطعام والادام وغيرهما حيث حمل في الطعام والادام على غير الامانة وحمل عليها في غيرهما (قلت) الفرق تعبدي (قوله والسفينة كالدابة) أي في التفصيل بين حمل الطعام وغيره ومثلهما حمله بنفسه (قوله اذ لا أثر للغرور القولي) أي ما لم ينضم له عقد أو شرط فمثال العقد كما اذا قال له اشتر مني السلعة الفلانية فانها سالمة من العيوب فظهر الامر بخلافه والشرط سيأتي في الشارح (قوله مع علمه بانها لا تكفي) أي ولا يعلم هذا الامر الا منه (قوله واستظهر) قال في الحاشية أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا كما سيأتي عن الاجهوري في الخفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم لغروره عقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولي اذا انضم له عقد صار من الفعلي والضمان اه (قوله ولو حماميا) أي ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده في الاجرة والا ضمن وما لم يجعل حارسا لاتقاء شره كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا لتتقي سرقته والا فيضمن كما اذا ظهر كذبه (قوله ومن التفريط الخ) ومنه أيضا ما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس واعلم ان ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين كالاجهوري تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لاخف الضررين (قوله وأجير لصانع) أي وأما الصانع نفسه فسيأتي ضمانه بالشروط (قوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا) أي على ما قال التتائي وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشئ منها يغسله فيدعي تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح يفيد ان كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له خلافا للتتائي (قوله لا ضمان عليه) أي لا في الثوب مثلا ولا في ثمنه اذا ضاع بعد البيع ولا فيما يحصل فيهما من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طي اذا لم يخرج عما أذن له فيه كما اذا ادعى انه باع سلعة لرجل وأنكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الاشهاد وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه للسمسرة والا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن (قوله بفعل سائغ) أي كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى

بأن غرقت بفعل لا يسوغ في سيرها أو حملها (ضمن) وان تعمد الفعل فالقصاص (كراع خالف مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت الماشية فيضمن (أو أنزى) الراعي أي أطلق الفحل على الاناث (بلا اذن) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن الا لعرف بأن الرعاة تنزي ولا تستأذن فلا ضمان (أو غر بفعل) فانه يضمن كالغرور القولي ان انضم له شرط كما تقدم واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدي ولا يوم الحكم وهذا راجع لراع وما بعده (أو صانع) يضمن (في مصنوعه) فقط كثوب يخيطه أو حلي يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه (لا) في (غيره) فلا ضمان فيه كما لو جعل الشيء المصنوع في ظرف فادعى الصانع ضياعهما فانه يضمن ما فيه الصنعة لا الظرف (و) لو كان الغير (محتاجا له) في العمل فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذي ينسخ منه هذا قول سحنون وقال ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يستغني عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع وقال ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج له في عمله كالكتاب الذي ينسخ منه دون ما يحتاج اليه المصنوع كظرف القمح والعجين ويضمن الصانع مصنوعه (وان) كان يصنعه (ببيته) أي في بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فأولى بأجر في حانوته وسواء تلف بصنعته أو بغيرها الا أن يكون (٢٤٥) في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان الا بالتفريط وانما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله (ان نصب نفسه) للصنعة للناس احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أي على الشيء المصنوع احترازا مما اذا صنعه بحضور ربه ولو في غير بيته أو بيت ربه وان لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه وبقي ثلاثة شروط أيضا وهو أن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه وان لا يكون في صنعته تغرير كما تقدم وان لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم دفعه) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (الا أن يرى) المصنوع عند الصانع (بعده) أي بعد يوم الدفع فان رئي بعده (فبآخر رؤية) واذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع وكذا اذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعا فان كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا وعلى ربه الاجرة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أي نفي الضمان عن نفسه فانه يضمن ولا يفيده شرطه (وهو) شرط (مفسد) للعقد لانه يناقض مقتضى العقد (ففيه) ان وقع وعثر عليه بعد العمل (أجر المثل) قل أو كثر دون ما سمى (الا أن تقوم له) أي للصانع (بينة) بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذ (فتسقط الاجرة) عن ربه لانه لا يستحقها الا بتسليمه لربه مصنوعا (أو يحضره) الصانع لربه مصنوعا (على الصفة) المشترطة فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع وهذا ما لم يتركه عنده رهنا في نظير الاجرة والا كان حكمه حكم الرهن (وصدق) راع (ان ادعى ضياعا) لبعض الماشية بلا تفريط (أو) ادعى (خوف موت) لبعضها (فنحر) أو ذبح وخالفه ربه وقال له بل تعديت (أو ادعى سرقة منحوره) أي قال نحرتها لخوف موتها فسرقت وخالفه ربها وقال بل أكلتها (وحلف) الراعي ان اتهم ثم شرع

في ريح أو موج اذا كان ذلك معتادا وكذا وسقها الوسق المعتاد لا مثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لا ضمان عليه في الفعل السائغ فأولى اذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها (قوله وهذا راجع لراع وما بعده) أي خلافا لما في الخرشي من ان الراعي يضمن يوم التعدي تبع في ذلك الاجهوري قال في الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بأن الظاهر ان الضمان يوم التلف في الجميع ويوافقه بهرام ثم ان الذي غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاما أو غيره وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد اه‍ (قوله أو صانع الخ) معطوف على كراع (قوله وان كان يصنعه ببيته) بالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لانه لما عمل في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله تغرير) أي تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع في مصنوعه وكان الاولى للشارح ان يؤخر هذا الاستثناء بعد قوله الا أن تقوم له بينة فتسقط الاجرة أو يحضره على الصفة لاجل ان تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض (قوله كثقب اللؤلؤ) أي وكذا خبز العيش في الفرن (قوله الا بالتفريط) هذا اذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله فان أخطأ فالدية على عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان الاول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان عليه) محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل على المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان (قوله الا ان تقوم له الخ) فيه اشارة الى ان ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة (قوله لانه لا يستحقها الا بتسليمه) أي وهو منتف فانتفت الاجرة (قوله لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع) أي ولا تسقط الاجرة لانها بالتسليم وقد حصل (قوله والا كان حكمه حكم الرهن) أي يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الاجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا (قوله فنحر أو ذبح) مقتضى تصديقه انه ان خاف موتها وتركها حتى ماتت ضمنها بالاولى مما تقدم في باب الذكاة في قول خليل وضمن مار أمكنته ذكاته وترك (قوله أو ادعى سرقة منحوره) أي وأما لو قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها لم

في بيان ما يطرأ على الاجارة من فسخ وعدمه فقال (وفسخت) الاجارة (بتعذر ما يستوفى منه) المنفعة كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها وان لم تعين حال العقد ودابة عينت والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك مما يأتي واذا فسخت رجع للمحاسبة

باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل وباعتبار المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة (لا) تنفسخ بتعذر ما يستوفى (به) كالساكن والراكب وما حمل وظاهره تعذر بسماوي كموت لراكب أو ساكن أو بغيره بتفريط من الحامل بان فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا وتقدم انه ان فرط ضمن واذا لم تنفسخ فيلزم الساكن والراكب ورب الاحمال أو لوارثه عليه جميع الاجرة وان بمثل الاول لتمام المسافة أو المدة وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات والذي له في البيان ان المشهور قول ابن القاسم في المدونة وهو الفرق بين التلف بسماوي فلا تنفض الاجارة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له وقيل له من الكراء بقدر ما سار وظاهره فرط أم لا فانظره وظاهر ان قول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره فلو مشى عليه لقال لا به ان كان بسماوي وبالغ على قوله وفسخت الخ بقوله (ولو) كان التعذر (بغصب) لما يستوفى منه دارا كانت أو غيرها (أو غصب منفعة) لما يستوفى منه ولو لم يغصب الذات اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام (أو أمر ظالم) لا تناله الاحكام (باغلاق الحوانيت) المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم الظالم أجرتها لربها اذا قصد غصب المنفعة فقط (أو حمل ظئر) أي مرضع لتعذر الرضاع عادة اذا حملت لان لبن الحامل يضر الرضيع (أو) حدوث (مرض) لها

يصدق اذا كان محل الرعي قريبا والا صدق وينبغي ان محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها والا صدق ((تنبيه)) مثل الراعي الملتقط فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى التذكية لخوف الموت الا بلطخ أو بينة وان كانوا يصدقون في التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعي مع كون الجميع امناء تعذر الاشهاد من الراعي غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم في الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى انه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ (قوله وفسخت الاجارة الخ) أشار بهذا الى قول أهل المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا في أربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة فحيث مات صبي التعليم أو الرضاعة انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسبة وكذلك فرس النزو اذا استؤجر الفحل على أربع مرات فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة وكذلك اذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجري فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة (قوله وان لم تعين حال العقد) أي فالتفصيل بين المعينة وغيرها انما هو في الدابة وأما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعيين فيه ابتداء بل متى تعذر شيء مما يستوفى منه انفسخت قالوا لان العقد عليها لا يكون الا في معين ولكن هذا لا يظهر في السفينة بل هي بالدابة أشبه وكلام الشارح يقتضي تسويتها بالعقارات (قوله أعم من التلف) أي الذي عبر به خليل (قوله رجع للمحاسبة الخ) أي فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه وما لم يحصل لا شيء عليه فيه ولا فرق في هذا بين الدابة وغيرها وقوله وباعتبار المسافة خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة أي فيرجعان فيهما الى المحاسبة أيضا وينظران لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهولة الى غير ذلك (قوله وما حمل) أي المحمول غير الراكب (قوله وتقدم انه ان فرط ضمن) أي ولا تنفسخ الاجارة على كل حال (قوله أو لوارثه) أي اذا مات الراكب أو رب الاحمال (قوله فانظره) قال بن نقلا عن ابن رشد في المقدمات ان في هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الاجارة لا تنتقض واليه ذهب ابن المواز والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق والثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ والرابع ان كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وان كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك اه (قوله ويلزم الظالم أجرتها الخ) أي كما تقدم في الغصب ثم اعلم ان محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة اذا شاء المستأجر وان شاء بقي على اجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب بمنزلة المالك فتكون الاجرة له فمعنى الفسخ في هذه المسائل انها معرضة للفسخ لا انها تنفسخ بالفعل وسيأتي ما يفيده الشارح (قوله أو حمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة أو ظهر

بعده

(لاتقدر معه على رضاع) فتنفسخ الاجارة فى جميع ماتقدم والمراد ان لهم الفسخ لا الفسخ بالفعل فالحق فى هذه المسائل حق للمستأجر فله البقاء على الاجارة (ومرض عبد أو دابة) لاقدرة لهما على فعل ما استؤجرا عليه (أو هرب) أى العبد (لكالعدو) من كل مكان بعد وتعذر رجوعه منه (الا ان يرجع) العبد من هربه (أو يصح) من مرضه (فى المدة) أى مدة الاجارة (قبل الفسخ) أى قبل ان يتفاسخا فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ وقوله أو يصح يرجع للظئر أو الدابة اذا مرضا واذا رجع أو صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الاجرة عن المستأجر مايقابل أيام الهرب أو المرض وقوله قبل الفسخ مفهومه انه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى وهو كذلك وجاز ان يرجع الاستثناء لجميع ماتقدم كأنه قال الا ان يرجع الشئ المستأجر عن حالته من غصب أو غيره الى حالته التى كان عليها قبل المانع فلا تنفسخ اذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ لان (٢٤٧) الحق فى هذه المسائل للمستأجر كما تقدم (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (ان تبين) له (انه) أى الاجير من عبد أو غيره (سارق) أى شأنه السرقة لانها عيب يوجب الخيار فى الاجارة والبيع (أو رشد) فعل ماض معطوف على تبين و (صغير) فاعله ويلزم من الرشد البلوغ أى وخير ان رشد صغير (عقد عليه أو على سلعه وليه) من أب أو وصى أو حاكم أو مقدمه أى أجره وهو صغير ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة فانه يخير بين الابقاء لتمام المدة والفسخ (الا لظن عدم بلوغه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بقى اليسير) منها (كالشهر فيلزم فى العقد عليه) بقاء المدة بهذين القيدين ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير قال فيها ومن آجر يتيما فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا ان يبقى كالشهر ويسير الايام انتهى وشبه فى اللزوم قوله (كالعقد) أى عقد ولى الصغير (على سلعه) أى الصغير كدابته وداره وغيرهما فيلزم فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا (ولو بقى) من المدة (سنين) بعد رشده (على الارجح) ومقابله قول أشهب ان العقد على سلعه كالعقد عليه لا يلزمه الا اذا ظن الولى عدم بلوغه وبقى كالشهر وحاصل المسئلة ان الصغير اذا عقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار ان ظن الولى بلوغه أو شك فيه مطلقا بقى القليل أو الكثير فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه ان بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم (كسلع السفيه مطلقا) أى كعقد ولى سفيه على سلعه فانه لازم له اذا رشد فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا اذ الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا (وللسفيه أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط) أى دون سلعه لانه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه (ولا كلام لوليه) فى ذلك

بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجى (قوله لاتقدر معه على رضاع الخ) مفهومه انها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا ان يضر به ففى المفهوم تفصيل كما قال عب (قوله فالحق فى هذه المسائل) المناسب فالفسخ (قوله قبل الفسخ) أى بالفعل (قوله سقط من الاجرة عن المستأجر مايقابل أيام الهرب) جواب اذا أى ولا يجوز ان يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الاجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين فى الدين أما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله عن حالته) أى التى يتعذر معها الاستيفاء وبينها بقوله من غصب الخ (قوله لانها عيب يوجب الخيار) هذا حيث كان استئجاره لخدمة فى داره أو حانوته مثلا مما لايمكن التحفظ فيه منه وأما لو آجره دارا ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة بتبين سرقته لامكان التحفظ منه (قوله معطوف على تبين) أى فهو مسلط عليه قوله خير (قوله ويلزم من الرشد البلوغ) أى لان الرشد أخص فكل رشيد بالغ ولا عكس (قوله أى أجره وهو صغير) أى كما اذا استأجره لخدمة مثلا ثلاث سنين فبلغ رشيدا فى أثناء تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح فان بلغ سفيها فلا خيار له (قوله بهذين القيدين) أى اللذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير (قوله مطلقا) أى بقى الكثير أو القليل كان العقد عليه أو على سلعه وهو راجع لهما فهذه ثمان صور وقوله أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير صورة تاسعة ومفهومها لو بقى اليسير لا خيار له وكذلك لو كان العقد على سلعه وظن عدمه لا خيار له بقى الكثير أو القليل فجملة الصور اثنتا عشرة الخيار فى تسع واللزوم فى ثلاث أفادها الشارح والمصنف (قوله ولو بقى من المدة سنين) مقتضاه رفع سنين بالواو وعلى انه فاعل بقى الا أن يقال انه مشى على طريقة من يعربها اعراب حين (قوله وحاصل المسئلة الخ) هذا الحاصل موضح للاثنتى عشرة صورة التى تقدم التنبيه عليها (قوله بقى منها الكثير أو اليسير) أى خلافا لتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقارا أو غيره (قوله أم لا) تحته صورتان وهما ظن عدم رشده أو لم يظن شيأ فتكون صور العقد على سلع السفيه ستا العقد فيها لازم لا خيار له وايضاحها ان تقول اذا عقد ولى السفيه على سلعه اما أن يظن رشده أو يظن عدمه أو يشك وفى كل اما أن يبقى بعد الرشد الكثير أو اليسير (قوله اذ الرشد لم تعلم له غاية) هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبى والسفيه فلا يعد فيه الولى مفرطا (قوله وللسفيه ان يؤاجر نفسه الخ) أى وسواء ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شئ بقى اليسير

(الا ان يحابى) فاوليه الكلام من حيث المحاباة بان آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان (و) كذا (لا) كلام (له ان رشد) لانه فى نفسه كالرشيد ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ لان الولى لا تسلط له على نفسه وان آجره لعيشه فلا كلام له (و) فسخت الاجارة (بموت مستحق وقف آجر) ذلك الوقف مدة (٢٤٨) معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق فيه لمن فى طبقته أو لمن يليه ولو ولده و بق يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذى آجر (ناظرا على الاصح بخلاف ناظر غير مستحق) آجر مدة معلومة باجرة المثل ثم مات فلا تنفسخ ومقابل الاصح قول ابن شاس لا تنفسخ (وجاز) كراء دابة (على أن عليك) أيها المكرى (علفها) مع دراهم معلومة أو مجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شئ آخر كدراهم أولا وأو مانعة خلو فتجوز الجمع وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربها أكولا مالم يرض ربها بالوسط بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدراهم مثلا معلومة على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامك) يامكرى كما يقع للحاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا مالم يكن الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة (أو على ان يركبها فى حوائجه) شهرا مثلا بكذا (أو ليطحن عليها شهرا مثلا) بكذا (اذا كان) ماذكر من الركوب والطحن (معروفا) بالعادة والا لم يجز لمزيد الجهالة بان كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمى لم يره) رب الدابة حال العقد (ولا يلزمه) اذا جاءه بانسان (الفادح) أى الغليظ الجافى وانما يلزمه الوسط (بخلاف ولادتها) المرأة المحمولة (قوله

أو الكثير فهذه ست أيضا تمام الاثنتى عشرة (قوله لان الولى لا تسلط له على نفسه) أى فى غير عيشه وانما تسلطه على ماله واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء (قوله بموت مستحق الخ) مثل ذلك من يتقرر فى رزقة مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لانسان فالمفروغ له اذا تقرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصلى ولا يثبت الحق للثانى الا بتقرير ولى الامر فان مات المفروغ له قبل المفرغ صارت محلولا (قوله قول ابن شاس لا تنفسخ) أى وهو ضعيف لانه لا يعرف لغيره (تنبيه) لا تنفسخ الاجارة باقرار المالك للذات المؤجرة بانه باعها أو وهبها أو آجرها لآخر قبل الاجارة المذكورة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الاكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة أو غير معينة عقد عليها شخص لملاقاة رجل أو ليشيع بها رجلا فتخلف ربها عن الاتيان بها وان فات مايقصده ويرومه من التلقى أو التشييع ان لم يكن الزمن معينا ولم يكن حجا أما ان كان الزمن معينا كاكترى منك دابتك أركب عليها فى هذا اليوم أو تخدمنى أو تخيط لى فى هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأت المكرى بالشئ المكرى الى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فان الكراء ينفسخ وليس للمكترى حينئذ التراضى مع المكرى بالتمادى على الاجارة اذا نقده الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين كذا فى الخرشى وغيره وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستأجر للدار يضر بها أو بالجار وانما يؤمر بالكف فان لم يكف آجرها الحاكم عليه وأخرج منها وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الاجارة ويستمر على حكم الرقية الى تمام المدة وأجرته لسيده ان أراد أنه حر بعد مدة الاجارة لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته لنفسه مع بقائه الى تمامها على كل حال (قوله وجاز كراء دابة الخ) نبه على جواز تلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وانما أجيزت للضرورة (قوله أيها المكرى) صوابه المكترى (قوله بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا أن يكمل لها ربها كما فى المجموع (قوله وجود الزوجة أكولة) أى لان النكاح مبنى على المكارمة وأما لو وجدها قليلة الاكل أو وجد رب الدابة قليل الاكل أو الدابة قليلة الاكل فلا يلزمه الا الاكل ولا يزاد عليه خلافا لقول أبى عمران ان لهما الزائد يصرفانه فيما أحبا (قوله يامكرى) صوابه يامكترى فان وجده أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزمه الا ما يأكل (قوله فى نظير الركوب والطعام معا) أى وان لم توصف النفقة لانها معروف (قوله شهرا مثلا) أى فلا مفهوم لتقييد خليل بالشهر بل المراد زمنا معينا وبعضهم اعتبر مفهومه فلا يجوز أكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما فى الحاشية (قوله بان كان الركوب الخ) المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله والا لم يجز لان هذا مثال للجائز لكونه معلوما بالعادة أو التسمية (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية (قوله وانما يلزمه الوسط) أى ذكرا أو أنثى خلافا لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لان ركوب النساء أشق فعلى كلام ابن عرفة تكون المرأة ملحقة بالفادح فلا تلزمه ان لم تعين ومثل الفادح المريض والميت فاذا استؤجر على حمل آدمى فاتى له بمريض أو ميت لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بانه يتعب الدابة وينبغى ان يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب

فيلزمه حمله لانه كالمدخول عليه و يفهم منه أنه لايلزمه حمل صغير معها الا بشرط وعرف (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أى المحمول أى اكتراء دابة ليحمل عليها أو كراؤه لمن يحمله (برؤيته) وان لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كاردب قمح أو فول وان لم يره (أووزنه) كقنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لان قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده ان لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر وأما نحو البطيخ فلابد من بيان قدره وعلم أنه لابد من بيان النوع فى الثلاثة لامطلق اردب أو قنطار أو عدد (و) جاز (حمل مثله) كيلا أووزنا من جنسه (أودونه) (٢٤٩) قدرا كنصف اردب أو قنطار بدل كامل أو خفة كاردب شعير بدل اردب قمح أو فول بخلاف الاكثر أو الاثقل فلا يجوز و يضمن على ماسيأتى ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول وسيأتى (و) جاز (الرضا) أى رضا المكترى لدابة معينة أو عبدا أو ثوبا معينا (بغير) أى بذات أخرى غير (المعينة ان هلكت) المعينة أو ضاعت ومحل الجواز (ان اضطر) المكترى كالو كان فى فلاة من الارض ولو نقد الكراء لربها اذ الضرورات تبيح المحظورات أو لم يضطر (و) كان (لم ينقد) الكراء فان نقده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ماوجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها وهو من فسخ الدين فى الدين فالجواز فى صور ثلاث والمنع فى واحدة وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة وأما غير المعينة اذا هلكت فالجواز مطلقا بل هو الواجب

به القضاء (و) جاز (دار غائبة) أى جاز كراؤها وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لها المتقدم ذكره فلابد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعنى انه يجوز كراء بعض الشئ والبعض الثانى امالر به أو شريكه ثم يستعملانه أو يقتسما أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو ماعبر فيه بلفظ كل نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا (ولا يلزمهما) عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة الخ أو على ما اتفقا وجاز تقديمه وتأخيره لعدا العمل وعلى كل حال ليست بلازمة

(قوله فيلزمه حمله) أى سواء كان فى بطنها حين العقد او حملت به فى السفر (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلته بالكيل ومابعده ان الرؤية بصرية ولكن قال شيخ مشايخنا العدوى تبعا للشيخ عبد الله انها علمية فيصدق بجسه (قوله أى اكتراء دابة الخ) المقصود من هذه العبارة التعميم فى الاستئجار على الحمل أى فلا فرق بين كون المستأجر عليه دابة أو شخصا يحمله على نفسه كالعتالين فيكفى رؤية الحمل على كل حال (قوله فلابد من بيان النوع) اعلم أن بيان النوع لابد منه فى صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلابد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وقال الاندلسيون لا يشترط و يصرف القدر للاجتهاد فاذا قال أكترى دابتك لاحمل عليها اردبا قمحا أو قنطارا زيتا أومائة بيضة جاز اتفاقا ولو قال أحمل عليها اردبا أو قنطارا أومائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع فى الاردب والقنطار وللتفاوت البين فى البطيخ وأما لو قال احمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين وجائز عند الاندلسيين و يصرف القدر الذى يحمل على الدابة الى الاجتهاد واذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين (قوله فى الثلاثة) أى و يزاد فى المعدود بيان الوصف (قوله أو خفة) معطوف على قدرا (قوله بخلاف الاكثر) أى فى الكيل أو العدد وان كان أخف ثقلا وقوله أو الاثقل أى وان كان أقل عددا أو كيلا (قوله ومثل الحمل الركوب) أى فى التفصيل المتقدم فيجوز حمل المثل والدون لا الاثقل (قوله وسيأتى) أى فى قوله وانتقال مكتر لبلد وان ساوى الا باذن (قوله أى رضا المكترى لدابة الخ) هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبدا ومابعده ومقتضى العربية اما حذف اللام من دابة أو جر عبدا ومابعده (قوله اذ الضرورات تبيح المحظورات) أى فحيث كان نقد الكراء لايجوز الرضا بغير المعينة الا بقدر الضرورة فبعد زوالها لايجوز فالجواز ليس مطلقا قال عب وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله لما فيه من فسخ ماوجب له الخ) أى بناء على ان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر (قوله فالجواز فى صور ثلاث) واحدة فيما اذا لم ينقد ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا والمنع فيما اذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الاجرة فيه معينة أو مضمونة فالجواز فى ست والمنع فى اثنتين (قوله فالجواز مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا كانت الاجرة معينة أو مضمونة (قوله ونحو ذلك) أى من باقى العقارات (قوله ولو من مكريها) أى كما يقال فى البيع يكفى الوصف ولو من بائعه خلافا لمن منع ذلك (قوله بالرؤية) أى عند الرؤية أى فيجوز العقد على دار أو حانوت ونحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف و يجعل له الخيار عند رؤيتها (قوله ثم يستعملانه) اما معا ان أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة وقوله أو يقتسما أجرته هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب اثباتها لعدم الناصب والجازم ومعنى قسمة الاجرة انهما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما يأتى (قوله حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة حاصلها ان القول الاول لا يلزم الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى ان يخرج متى شاء و يلزمه من الكراء بحساب ماسكن

(الا ينقد) من المكرى (فبقدره) أى فيلزم بقدر ما نقد فاذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم وهكذا ولو قال كل شهر بعشة
ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فانها تلزم نقد أو لم ينقد بقدر ما سمى من المدة ومن أراد الفسخ منهما على نفسه فلا يجاب له
بتراضيهما معا وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) اكتر
(شهرا أو سنة) أو جمعة أو يوم أو نصف كل بالنكرة أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو) أكتريها منك (الى كذا) ان كان معلوما نحو
شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد الى الغاية (و) جاز (عدم بيان الابتداء وحمل) اذا لم يبينه (
حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (أرض مأمونة الرى) أى كراؤها (سنين كثيرة) كالثلاثين والاربعين (وان بشـ
النقد) لعدم التردد بين السلفية والثمنية والمأمونة هى المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل وكالمعينة بكسر العين المهملة وهى تسقى بالعيون والآبار وكارض المشرق المتحقق ريها بالمطر (و) جاز (غيرها) أى المأمونة (ان لم ينقد) أى لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز (وان سنة) للتردد بين السلفية والثمنية وأما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (فى أرض النيل اذا رويت) بالفعل أى يقضى به على المستأجر (و) يجب (فى غيرها) أى غير أرض النيل وهى أرض المطر والسقى (اذا تم الزرع) واستغنى عن الماء لان أرض النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها (و) جاز كراء الارض (على أن يحرثها ثلاثا) مثلا ويزرعها فى الرابعة والكراء اما الحرث وحده أو مع كدراهم وكذا
يقال فى الزبل الآتى وهذا فى الارض المأمونة اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط
ذلك لانه من شرط النقد (أو) على شرط (أن يزبلها) بتشديد الباء (ان عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا كعشرة أحمال والا منـ
للجهل لانه من الاجرة (و) جاز فى كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر او مكتر وعرا
مصران المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكترى أى اصلاح ما تحتاج اليه الدار مثلا من كراء وجـ
(أو) شرط (تطيين) للدار مثلا على المكترى (من كراء وجب) على المكترى اما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الاجرة أو لجرى
العرف بتعجيله احترازا من شرط رمها أو تطيينها الآن على ان تحسب مما سيجب عليك فلا يجوز

والثانى يلزمهما المحقق الاقل كالشهر الاول لا ما بعده والثالث يلزم الشهران سكن بعضه قال الشـ
ميارة وبهذا الاخير جرى العمل عندنا وهذه الاقوال الثلاثة داخلة فى الكراء مسانا ة كذا فى بن وفـ
ان محل كون كراء المشاهرة منحلا فى غير المطامير التى يخزن فيها الطعام وأما هى فليس للمكرى اخر
الطعام منها قبل أوانه الذى يخرجه المكترى فيه كغلو الاسعار واخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرو
(قوله الا ينقد من المكرى) المناسب المكترى او تجعل من بمعنى اللام (قوله أو يوم) هكذا نسخة المؤلـ
من غير ألف والمناسب نصبه (قوله أو نصف كل بالنكرة) الاخصر أو نصف ما ذكر من المعرف والمنـ
(قوله لعدم التردد بين السلفية والثمنية) حاصله ان ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر والآ
والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو لاعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها لا يجوز فيه اشتراط النـ
(قوله وهى تسقى) هكذا نسخة المؤلف وقد سقط منه الموصول والاصل وهى التى تسقى (قوله وكأرض
المشرق) أى كالشام والاندلس (قوله وان سنة) مبالغة فى محذوف قدره الشارح بقوله فان اشترط النقـ
يجز والمعنى ان شرط النقد فى غير المأمونة مفسد ولو لسنة واحدة وقوله للتردد بين السلفية والثمنية وجـ
ذلك انها ان رويت صارت الاجرة ثمنا أى ثمن فى نظير المنافع وان لم تروردها المكترى لصاحبها كانت سـ
من المكترى للمكرى ثم عادت له وانما كان هذا حراما لان فيه سلفا جر نفعا والسلف لا يجوز الا اذا كـ
لوجه الله والنفع الذى يجره هو احتمال كونها تروى فينتفع بها رب الدراهم (قوله وأما النقد تطوعا) مقا
قوله أى لم يشترط النقد (قوله أى يقضى به على المستأجر) أى ان شح رب الارض وحاصله انه اذا عقـ
الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد فانه يقضى به فى أرض النيل اذا رويت وتمكن مـ
الانتفاع بها لكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها الا اذا تم زرعـ
واستغنى عن الماء (قوله ويجب فى غيرها) أى ان شح رب الارض كما تقدم (قوله لان أرض النيل لا تفتـ
لماء الخ) أى افتقارا تاما وهذا فى غالب الزروعات وغالب الاراضى فلا ينافى ان بعض الزروعات كالا
والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الاراضى العالية لا بد لها من السقى بعد الزرع فى أى زرـ
وظاهر كلامه انه يقضى لرب الارض بالاجرة بمجرد الرى فى جميع تلك المسائل نظرا للغالب فتأمل (قـ
وكذا يقال فى الزبل الآتى) أى يجوز ان يكون أجرة وحده أو مع كالدراهم (قوله لانه من شرط النقد) أ
سواء كان الحرث والتزبيل هو كل الكراء أو بعضه (قوله أو على شرط أن يزبلها) أى يضع فيها اسجاز
أو غيره وانما صح كونها أجرة لان له منفعة تبقى فى الارض بعد ذلك (قوله على الوقف) أى يؤخذ لها من
ريعه (قوله أو شرط مرمة الخ) اعلم ان المرمة والتطيين ان كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكتر
الا من كراء وجب لا من عنده كان يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضـ

من

لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهذا معنى قوله (لا ان لم يجب أو) كان التطيين أو المرمة (من عند المكترى) بان شرط عليه ربها بان يرمها أو نطينها من عنده بحيث لا يحسب من الاجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة اذ الترميم فى الحقيقة من الاجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه وأما اذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز وشبه فى عدم الجواز المستفاد من النفى قوله (كحميم) أى كاشتراط حميم (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون أى كراء حمامه بكذا على ان المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقا) علم عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم عددهم وعلم انهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وان قدر نورتهم كذا جاز كالو شرط شئ معلوم فيجوز (أو لم يعين) بالبناء للمفعول (فى الارض) المكتراة (بناء) نائب فاعل يعين أى حيث اكتريت (٢٥١) للبناء فيها (أو غرس) اذا اكتريت للغرس (وبعضه) أى والحال ان بعض البناء أو الغرس (أضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار اليه فلا يجوز ويفسخ للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس جاز كالو جرى عرف بشئ معين (و) لا (كراء وكيل وان مفوضا) أرض أو دار أو دابة موكله (بمحاباة أو بعرض) أى فلا يجوز ويفسخ لان العادة كراء ماذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ ان لم يفت والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه (و) لا (انتقال مكتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) أخرى غير المعقود عليها اذ لا يجوز المخالفة فى المسافة (وان ساوت) المعقود عليها فى السهولة أو الصعوبة أو المساحة لان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض كعدو وغاصب فى طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ولذا قيل بالمنع وان للدون وهو الاظهر (الا باذن) من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى وان لم يأذن والفرق ما علمت من ان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض (وضمن) اذا انتقل بلا اذن (ان عطبت) الدابة ولو بسماوى لانه صار كالغاصب (كان أكرى) المكترى ما اكتراه (لغير أمين) فانه يضمن (أو) أكرى (لاثقل) منه (أو أضر) فى الحمل فانه يضمن ومن الاضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ولربها اتباع الثانى اذا علم بتعدى الاول ولو عطبت بسماوى وكذا اذا لم يعلم حيث تعمد الجناية وفى الخطا قولان قيل له اتباعه وهو الاظهر وقيل يتبع الاول فقط كالسماوى والحاصل ان الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما سدا

من الكراء وأما ان كانا معلومين كان يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التبييض فى السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقا كان تبرعا من عند المكترى أو من كراء وجب (قوله لفسخ ما فى الذمة الخ) ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومى القدر خلافا لمن فهم خلاف ذلك (قوله بان شرط عليه) المناسب للسياق أن يقول عليك (قوله ويفسخ العقد للجهالة) أى لكن اذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم أو طين من عنده (قوله ولذا لو علم عددهم الخ) أى فيجوز بتلك القيود الثلاثة علم عددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم (قوله كالو شرط شئ معلوم) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة (قوله أو لم يعين الخ) يعنى انه لا يجوز ان يستأجر أرضا على أن يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه والحال ان بعض ذلك أضر من بعضه وليس هناك عرف فيما يفعل فى المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز حينئذ لانه داخل على الاضر (قوله فلا يجوز ويفسخ للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح ان ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى من فعل ما فيه ضرر وغير ابن القاسم يقول بعدم الجواز والفساد كما قال الشارح فبهذا تعلم ان الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فاذا حابى ناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة ان كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر وأما ان أكرى الناظر بغير محاباة فان كان باجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما ان أكرى بأقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها عليه شخص آخر أجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا معنى قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة وما قيل فى ناظر الوقف يقال فى الوصى (قوله أو الصعوبة أو المساحة) أو فى المحلين بمعنى الواو والمعنى لا يجوز وان تساوت فى كل الاوصاف (قوله ولذا قيل بالمنع) أى لاجل هذا التعليل (قوله ولو بسماوى) أى هذا اذا كان عطبها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله فانه يضمن) أى ولو كان نفس المكترى غير أمين اذ قد يدعى ربها أن الاول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله أو أضر فى الحمل) أى ولو كان دونه فى الثقل بان كان من عادته عقر الدواب (قوله ومن الاضر حمل المرأة) أى فاذا اكترى الدابة على أن يركبها بنفسه فحمل عليها زوجته مثلا فانه يضمن ان عطبت ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه (قوله ولربها اتباع الثانى) أى واذا اكترى المكترى لغير أمين أو لاضر كان لربها اتباع الثانى بقيمتها اذا تلفت وبارش عيبها اذا تعيبت وله البقاء على اتباع الاول وقوله اذا علم الخ أى بان علم الثانى ان الاول يعطيها له بغير اذن ربها (قوله وكذا اذا لم يعلم) أى بان ظن انه مالك لها أو مكتر فقط

أو خطأ أو بسماوي وفي كل اماان يعلم بتعدي الاول أو يعلم بانه مكتر فقط أو يظن انه المالك فهذه تسعة فان علم بتعدي الاول ضمن مطلقا حتى السماوي لانه كالغاصب وان لم يعلم بالتعدي ضمن العمد وكذا الخطأ على أحد القولين لا السماوي لكن اذا علم بانه مكتر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الاول ثم يرجع على الاول ان أيسر وان ظن انه المالك فليس لربها اتباعه وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم لغير أمين الخ (أو زاد) المكترى (في المسافة) (٢٥٢) المشترطة (ولو ميلا) فانه يضمن والمراد ان الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها قال أبو الحسن وأما مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد في الحمل (حملا) بفتح الحاء بمعنى محمول (تعطب به وعطبت) في المسئلتين أي في زيادة المسافة مطلقا وفي زيادة ما تعطب به في الحمل فانه يضمن أي ان ربها يخير بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الاول وأخذ قيمتها يوم التعدي فان أخذ قيمتها فلا كراء له (والا) بان لم تعطب في المسئلتين أو زاد في الحمل ما لا تعطب به وعطبت (فالكراء) أي كراء الزيادة مع الاول ولا يخير ربها (ولك) اذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أي تعض من قرب منه لانه عيب وليس المراد المبالغة في العض (أو جموح) أي عسرة الانقياد تعرف بالحرون (أو أعشى) لا يبصر ليلا (أو مادبره فاحش) يضر بسيرها أو براكبها ولو بشدة رائحته بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به (والسنة) في كراء أرض الزراعة تكون (في أرض النيل والمطر بالحصاد) فمن اكترى   والخرشي
فدانا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فمنتهى الاجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشمل الرعي فان كان الزرع يخلف كالبرسيم فبآخر بطن (وفي) أرض (السقي) من العيون والآبار (بالشهور) اثني عشر شهرا من يوم العقد فان تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الارض ابقاؤه لحصاده وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة (ولزم الكراء) أي كراء أرض الزراعة (بالتمكن) من الزرع وان لم يزرع

(قوله لكن اذا علم بانه مكتر فقط) أي من غير علم بالتعدي في اعطائها له وانما كان لربها اتباعه في هذه الحالة حيث أعدم الاول لان عنده نوع تفريط بخلاف ما اذا ظن أنه المالك فليس عنده تفريط (قوله أي في زيادة المسافة مطلقا) أي قليلة أو كثيرة (قوله أي ان ربها يخير) أي في المسائل الثلاث (قوله فان أخذ قيمتها فلا كراء له) أي فلا شئ له من كراء أصلي ولا زائد ان زاد في الحمل من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة وأما زيادة المسافة فان اختار القيمة فله كراء أصل المسافة الاولى لان الضمان يوم التعدي وهو طار بعد المسافة الاولى فهي على ملك ربها في تلك الحالة (قوله بان لم تعطب في المسئلتين) أي مسئلة المسافة مطلقا ومسئلة الحمل فهذه ثلاث صور وقوله أو زاد في الحمل ما لا تعطب به وعطبت صورة رابعة وأولى في الحكم اذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها الا كراء الزائد مع الاول فتحصل ان الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد في الثلاثة الاول وكراء الزائد مع الاصلي في تلك الخمس ((تنبيه)) يخير المكرى أيضا فيما اذا حبسها المكترى بعد مدة الاجارة زمنا كثيرا حتى تغيرت وقها بين أخذ كراء بين كراء الزائد الذي حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدي مع الكراء الاول ومفهوم قولنا كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له الا كراء الزائد (قوله فسخ كراء دابة عضوض) المراد انه اطلع على كونها عضوضا بعد العقد (قوله من قرب منه) ذكر باعتبار الوصف بعضوض (قوله وليس المراد المبالغة في العض) أي بل المراد النسبة ويصح بقاء المبالغة على ظاهرها باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها وأما لو وقع العض فلتة في العمر مثلا فليس بعيب قطعا (قوله أو أعشى لا يبصر ليلا) أي وسواء اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فيثبت له الخيار على كل حال اما أن يرد أو يتماسك بجميع الكراء المسمى كما ان عليه جميع الكراء اذا اكتراه ليسير به ليلا ونهارا ولم يسر به الا نهارا وما في عب من انه اذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب فهو خلاف النقل كما في بن نعم اذا لم يطلع المكترى على كونه أعشى الا بعد انقضاء المسافة المستأجرة عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما في المجموع (قوله أو مادبره فاحش) الدبر بفتحتين جرح في الظهر كما قال الاعرابي

أقسم بالله أبو حفص عمر * ما مسها من نقب ولا دبر

(قوله بما تقوله أهل المعرفة) أي ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية بل ينظر له في حد ذاته اذ قد يكون أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس يلزمه أجرة ما زاد على السنة على حسب ما أكرى به فيها وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس الثمن فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وان لم يزرع) أي فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما اذا بور الارض لزمه الكراء والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وليس المراد التمكن من التصرف كما قال الاصل وعب

مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود أو فار له ابان الزرع فلا يلزمه الكراء ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن (وان فسد الزرع لجائحة) لا دخل للارض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر بخلاف ما لها فيه دخل كدود كما يأتى (أو غرق بعد) فوات (الابان) اى وقت الحرث فانه يلزمه الكراء وسيأتى مفهوم بعد الابان (أو لم يزرع) المكترى (لعدم بذر) فيلزمه الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من ايجارها لغيره ولذا لو عدم البذر من المحل لسقطت الاجرة لعموم العذر (أو سجن) عطف على عدم أى أو لم يزرع لسجن فيلزمه الكراء سجن ظلما أولا ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدمه (بخلاف تلفه) اى الزرع (بآفة الارض) اى الناشئة منها (كدودها أو فارها أو عطش) فى أرض (٢٥٣) المطر لعدم نزوله عليه كعدم الرى فى النيل (أو غرق) للارض (قبل الابان واستمر) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمه الكراء (ولو عطش البعض) دون البعض (أو غرق) البعض واستمر دون البعض (فلكل حكمه) وهو ان ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الابان واستمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (ولو جر السيل) أو النيل (حبا) بذر فى أرض (أو) جر (زرعا) نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لارض أخرى فلربها) أى فالحب المجرور أو الزرع لرب الارض المجرور اليها لا لربه لانه لما انجر الى أرض غير أرضه فهو اعنه كان ضائعا فنبت لمن نبت فى أرضه ولا شئ عليه لربه من مثل ولا قيمة (ولا يجبر مؤجر) لدار أو غيرها (على اصلاح) للمكترى منه اذا حصل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقا) كان يمكن معه الانتفاع أم لا يضر بالمكترى أم لا باتفاق فى الكثير المضر وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير فالخلاف انما هو فى اليسير ولو مضرا (و) اذا لم يجبر المكرى على الاصلاح فاذا لم يصلح (خير الساكن) بين الفسخ والابقاء (فى) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع كهطل أى تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج (فان بقى فالكراء) كله لازم له ومفهوم مضر انه اذا كان لا يضر فلا خيار له ويلزمه السكنى الا انه اذا كان لا ينقص من الكراء شيأ فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء فاذا أصلح المكترى بلا اذن كان متبرعا لا شئ له فى الاقسام الثلاثة فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب بخلاف ما لو أذن فله

والخرشى لانه كان متمكنا منه حين العقد قاله المسناوى كذا فى بن (قوله ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود الخ) أى وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفا من غاصب لا تناله الاحكام (تنبيه) اذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى انه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكرى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن وان فسد الخ) هكذا نسخة المؤلف وقد أسقط لفظ بقوله (قوله أى وقت الحرث) أى وسواء حصل الغرق بعد الحرث أو قبله وانما لزمه الكراء فى هذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد الطارئ على الزرع (قوله وسيأتى مفهوم بعد الابان) أى فى قوله أو غرق قبل الابان (قوله ولذا لو عدم البذر الخ) أى عدموه ملكا وتسلفا حتى من البلد المجاورة لهم (قوله ما لم يقصد من سجنه الخ) ويعلم قصده بقرينة أو بقول (قوله فلكل حكمه) أى ما لم يكن الباقى قليلا بالنسبة للتالف كخمسة أفدنة من مائة اذا كانت مفرقة الفدادين فلا أجرة لها لانها كالهالك وقيل لا يلزمه لها أجرة مطلقا وان كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية ومثل عطش البعض باقى آفات الارض التى تمنع الكراء (قوله ولو جر السيل) مثل ذلك ما اذا انتثر للمكترى أو صاحب من زرعه فى تلك الارض زمن الحصاد فنبت فيها فى العام القابل فلا يكون لصاحبه بل لرب الارض لاعراض ربه عنه بانقضاء مدته ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له وأما لو بذره فى الارض التى اكتراها فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان لربه وعليه كراء الارض كما ان عليه كراء العام الماضى ان كان عدم النبات لغير عطش ونحوه والا فلا كما تقدم (قوله أو الزرع لرب الارض المجرور اليها) أى وهو مالك ذاتها أو منفعتها (قوله ولا يجبر مؤجر) أخذ بعض الاشياخ من هذه المسئلة أنه لا يجبر من له خربة فى جوار شخص يحصل له منها ضرر على عمارتها ولا على بيعها ويقال له ادفع عن نفسك الضرر بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها ان حصل بسببها تلف وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة أو بيع وهذا هو الذى ارتضاه شيخ مشايخنا العدوى (قوله وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير) أى وأما ابن حبيب فيقول يجبر المكرى على الاصلاح فيها قال ابن عبد السلام وبه العمل (قوله أو الباذهنج) أى وهو المسمى بالملقف (قوله فالكراء كله لازم له) أى لان خيرته تنفى ضرره (قوله بعض شرفات البيت) الشين مضمومة والراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله كان متبرعا الخ) هذا اذا كان العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاح فاصلحه المكترى بغير اذن ناظره فانه يأخذ قيمة بنائه قائما لقيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لاجل المستأجر فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن (قوله فى الاقسام الثلاثة) أى وهى المضر وغير المضر ولا ينقص

فيه قيمته وأما اذا لم يقل ربها عمروما صرفته فعلى فيلزمه جميع ماصرفه وفولنا وخبير الساكن فى مضر أى اذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار بل يجبر على السكنى بقية المدة وهو معنى قوله رضى الله عنه بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه ومفهوم قوله قبل خروجه انه لو أصلح له بعد ان خرج فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة (والقول) عند التنازع بين الاجير ومستأجره (للاجير انه أوصل ما أرسل به) مما استؤجر على ايصاله من كتاب أو غيره بيمينه ان أشبه بان كان الامد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الاجرة لانه أمين فان لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له وان كان يضمن اذا أنكر المرسل اليه الوصول اليه لان الكلام هنا فى استحقاق الاجرة لا فى نفى الضمان فلا ينافى ماتقدم فى الوديعة من الضمان (أو انه استصنع) أى والقول للاجير اذا كان صانعا ودفع له شئ له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى انه دفع له ليصنعه وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك لان الشان فيما يدفع للصناع الاستصناع والايداع نادر فيلزم ربه الاجرة (أو انه على الصفة) التى قلت لى عليها وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى فالقول للاجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم (ان أشبه) الاجير فى دعواه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه فقوله أو انه على الصفة معناه انهما اتفقا على الاستصناع واختلفا فى صفتها وكذا القول للاجير فى قدر الاجرة ان أشبه أشبه ربه أم لا فان انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وكان للاجير أجرة مثله كان نكلا معا وقضى للحالف على الناكل وهذا اذا كان المصنوع تحت يد الصانع فان حازه ربه أو كان الصانع انما يصنعه فى بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به أو كالبناء فالقول فى قدر الاجرة لربه أى اذا لم ينفرد الصانع بالشبه والا فالقول له (لا فى رده) أى المصنوع لربه (وهو مما يغاب عليه) كالثوب والحلى أى فليس القول قول الصانع انه رده لربه بل القول لربه بيمينه وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للاجير فى ردها ولما كان لهم مسائل من الاجارة تشبه الجعالة من حيث انه لا يستحق فيها الاجير أجرته الا بتمام العمل نبه عليها بقوله (والاصح) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (ان كراء السفن) انما يستحق (بالبلاغ) الى المحل المشترط أى مع امكان اخراج ما فيها فان غرقت فى الاثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربها وهى اجارة لازمة بالعقد لا جعالة

الكراء وغير المضر وينقص (قوله بل يجبر على السكنى) أى حيث كانت وجيبة أو نقد كراءها والا فلا يجبر مطلقا (قوله حتى تنقضى المدة) حتى غائية بمعنى الى مفرع على المنفى ﴿تنبيه﴾ ان غارت عين المكرى لارض زراعة سنين بعد زرعها وأبى المكرى من التعمير أنفقت أيها المكترى أجرة سنة ليتم زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لانك قمت عنه بواجب فلو كان لا يصلحها الا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن فانفق المكترى كان متبرعا بالزائد فان أبى من الانفاق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء ان هلك الزرع من العطش كذا فى الاصل (قوله فان لم يحلف) راجع لقوله بيمينه (قوله حلف المستأجر) أى ان حقق عليه الدعوى والا فلا يمين ولا أجرة (قوله لا فى نفى الضمان) أى ضمان الشئ المستأجر عليه (قوله فلا ينافى ماتقدم فى الوديعة من الضمان) قال خليل فى الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقال فى الوكالة وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد قال شراحه ومثل الدين غيره (قوله ان أشبه) أى بالنسبة لمالكه فى استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق لنصرانى فلا يقبل دعوى شريف انه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى ولا دعوى نصرانى انه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وكل هذا ما لم تقم قرينة قوية تؤيد قول المالك وقوله ان أشبه راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الاولين لدلالة الثالث عليه كما يستفاد من الشارح (قوله وكذا القول الخ) زيادة من الشارح على المتن (قوله كان نكلا معا) أى ففيه أجرة المثل (قوله وهذا اذا كان المصنوع الخ) تقييد للتفصيل المتقدم فى التنازع فى قدر الاجرة (قوله لا فى رده) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا اذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين ما هنا وبين الوديعة ان المودع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله فالقول للاجير فى ردها) أى الا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه ردا ولا تلفا ﴿تنبيه﴾ ان ادعى الصانع الاستصناع كصباغ صبغ الثوب وقال ربه سرق منى فان أراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه انما استصنعه ان زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه من الاجرة وان اختار تغريمه قيمة الثوب فان دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الاظهر فلا يمين على واحد منهما وان امتنع من دفعها حلفا وبدئ الصانع وقيل يبدأ ربه واشتركا ان حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل بخلاف ما لو اختلفا فى لت السويق فقال اللات أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من سمن وقال ربه ما أمرتك بشئ أصلا بل سرق منى أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما ادعاه فان أبى قيل للات ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا فى الاصل (قوله وهى اجارة لازمة بالعقد لا جعالة) أى ما لم يصرح

(الا أن يتم العمل غيره) اى غير الاول فاذا عطبت فى أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل مافيها الى المحل المقصود باجرة كثيرة او قليلة (فللاول) الذى غرقت سفينته (بحسب كرائه) لا بحسب الكراء الثانى فان غرق بعض مافيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق وانما له كراء ما بقى الى محل الغرق على حسب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وهذا فيما اذا لم يعقدا على الجعل وهى غير لازمة كما يأتى فان عقدا عليها كالوقال ان حملت متاعى هذا أو كل من حمله الى القاهرة فله كذا فحمله انسان فى سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة وسيأتى أيضا ان ما جاز جعالة جاز اجارة ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يستحق الاجرة الا بحصوله فان ترك قبل البرء فلا شئ له الا أن يتمه غيره فله بحساب كرائه الاول فان لم يجعل الاجرة على البرء فله بحساب ما عمل (و) مشارطة (معلم على حفظ قرآن) كلا أو بعضا فلا أجرة له الا بالحفظ وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فله علم كذا (و) مشارطة (حافر بئر على استخراج الماء) فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام واعترض هذا الفرع ابن عبد (٢٥٥) السلام بأنه من الجعالة لا من الاجارة ويجاب بانه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بارض مملوكة ودخلا على الاجارة (وان فرط) رب الامتعة (بعد البلاغ) أى بلوغ السفينة للمحل المقصود (فى اخراج مافيها) أى السفينة من الامتعة (فتلف) مافيها بغرق أو غيره (فالكراء) لازم لربها (كان أخرج) مافيها (فى الاثناء) أى فى أثناء الطريق أى أخرجه ربه اختيارا منه (لغير علة) تقتضى الاخراج أى لغير علة حدثت بالسفينة من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم ربه جميع الكراء لانه عقد لازم (وجاز ان خيف) عليها (الغرق) مابه) أى ما فى طرحه مها (النجاة) من الغرق (غير آدمى) وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر (وبدئ) فى الطرح (بما ثقل) كالحديد والرصاص وبدئ منه بما ثقل ثمنه كالجر (أو عظم جرمه) وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن (ووزع) ماطرح (على مال التجارة فقط) أى دون غيره كفرش الانسان وغطائه وزاده مما ليس فى التجارة فيه مدخل (طرح) مال التجارة (أولا بقيمته) أى بقيمة المطروح متعلق بوزع (يوم التلف) متعلق بقيمته فيقال ماقيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح فاذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ولو كان اثنان لاحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الاول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لاحدهما على الآخر لان ماطرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ولو كان الطرح بالعكس بان طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة (والقول) عند التنازع (لمن طرح متاعه فيما يشبه) بيمينه فان لم يشبه فقول غيره ولو وجد انسان ماطرح فهل يملكه لانه بطرحه زال ملك ربه عنه أو انما

عند العقد بالجعالة والا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما يأتى (قوله فاذا عطبت فى أثناء الطريق) المراد منعها من السفر مانع قهرى وأما لو أخرج ما فى السفينة باختياره فا كرى ربه عليه فلا شئ للاول من الاجر كما أنه لو خرج الراكب فى السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الاجر وسيأتى ايضاحه فى الشارح (قوله بحسب كرائه الخ) أى كما اذا كان كراء الاول عشرة وغرقت فى نصف الطريق واستأجر عليها بعشرين فليس للاول الا خمسة ولو كان له بنسبة الثانى لكان له عشرون (قوله فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة) أى فى قوله الا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى (قوله وسيأتى أيضا أن ما جاز جعالة الخ) أى فى قوله وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة ولا عكس (قوله فله بحساب ما عمل) أى وان لم يحصل برءبه ولا بغيره (قوله فلا أجرة له الا بالحفظ) أى فان لم يجعل الاجر على الحفظ بل على التعليم كان له الاجر بحساب ما عمله حصل حفظ أم لا (قوله ويجاب بانه يمكن الخ) أى لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الاجارة (قوله فيلزم ربه جميع الكراء الخ) لا فرق فى هذا بين كون العقد جعالة أو اجارة (قوله مابه) أى فعل مابه النجاة من طرح أو غيره ومراده بالجواز الاذن الصادق بالوجوب لان هذا الامر واجب اذا تحقق العطب بالترك (قوله وأما الآدمى فلا يجوز طرحه) أى خلافا للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لان هذا كالخرق للاجماع لانه لا يجوز اماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله وبدئ فى الطرح بما ثقل الخ) أى وجوبا لاجل المحافظة على المال لانه يجب المحافظة بقدر الامكان (قوله جرمه) بكسر الجيم أى جسمه وقوله وان لم يثقل أى لان عظم الشئ يكون سببا فى الغرق (قوله ووزع ماطرح على مال التجارة) أى ان كان فيها مال تجارة وغيره وأما ان لم يكن فيها مال تجارة وانما فيها اذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقى أموالهم على الظاهر (قوله فى التجارة فيه مدخل) هكذا نسخة المؤلف والكلام فيها على التقديم والتأخير والاصل مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة (قوله طرح مال التجارة) هكذا لفظ المتن والشارح فى نسخة المؤلف ولعل المتن سقط منه ماو الاصل ماطرح وسقط من الشارح من الاصل ووزع على مال التجارة فقط ماطرح من مال التجارة أولا بعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل يوزع على مال التجارة ماطرح للنجاة كان من مال التجارة أو غيره فتأمل (قوله ولو قيل بعكس ما تقدم) أى بأن قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة ما لم يطرح مائة (قوله رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين)

يردله ان علم وهو الاصح ﴿فصل الجعالة﴾ في العرف (التزام أهل الاجارة) وهو المتأهل لعقدها وهو العاقل (عوضا علم) خرج المجهول فلا يصح جعالة ولا اجارة كالبيع (لتحصيل أمر) من الامور كاتيان بشئ وحمل وحفر وخرج بذلك البيع (يستحقه السامع) للملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب وتمامه بتحصيل ثمرته وخرج بذلك الاجارة ومفهومه انه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيأ وهو كذلك واستثنى من ذلك المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) أي باجر قل أو كثر بدليل قوله (فبنسبة الثاني) أي فان أتمه غيره فللاول من الاجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر من الاول لان الجاعل حينئذ قد انتفع بعمل الاول مثاله أن يجعل للاول خمسة على ان يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها فجعل لآخر عشرة على ان يوصلها لذلك المكان فأوصلها فللاول عشرة مثل الثاني لان الثاني لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم ان أجرة الطريق كلها عشرون وكان النظر أن ينظر لكراء المثل لان رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهي تساوي ألفا فيجعل لمن يأتي بها العشرين والمائة فتأمل وقوله بنسبة الثاني أي بخلاف السفينة فالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الاول كما تقدم لان الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة (وركنها) أي الجعالة أي أركانها أربعة (كالاجارة) العاقد والمعقود عليه وبه وما يدل من صيغة (وشرطها) أي شرط صحتها أمران الاول (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها (و) الثاني عدم شرط (تعيين الزمن) بأن شرط عدم التعيين أو سكت عنه فان شرط تعيينه كان تأتى يصح بالآبق أو يحفر له البئر أو نحو ذلك في مدة كذا فسدت لان العامل لا يستحق الجعل الا بتمام العمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر مع ان الاصل فيها الغرر وانما أجيزت لاذن الشارع بها (الا بشرط الترك متى شاء) أي ان محل كون شرط تعيين الزمن مفسدا اما اذا لم يشترط العامل ان له الترك متى شاء فان شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد لانه قد رجع فيها حينئذ لاصلها من عدم

أي فيصير الباقي لكل ثلث ماله (قوله وهو الاصح) أي لان الطرح أمر قهري فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا

(فصل الجعالة) افرده عن الاجارة لاختصاصه ببعض أحكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا انه من الغرر والخطر وورد عليهم بوروده في قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه (قوله في العرف) أي وأما في اللغة فهو المال المجعول (قوله التزام أهل الاجارة) قد تقدم انه أحال عاقد الاجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الاجارة لان الجعل للاجارة أقرب وأشار الى أن الاصل في بيع المنافع الاجارة والجعل تابع لها (قوله وهو العاقل) أي المكلف الرشيد الطائع وهذا شرط في اللزوم لدافع العوض وأما أصل الصحة فيتوقف على التمييز وتقدم ذلك في باب الاجارة واكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لان ما كان شرطا في الجاعل كان شرطا في المجعول له فاكتفى بأحد المتعاقدين والا لقال عوضا وعملا ليكون قوله التزام الخ شرطا في المجعول له أيضا (قوله علم) أي قدره وباقي صفاته التي تميزه وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه لحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجاعل عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لا بد في صحة الجعل على الاتيان به من عدم علم مكانه كما يأتي وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه خبرة الارض ومائها كذا في حاشية الاصل (قوله وخرج بذلك البيع) أي بقوله لتحصيل أمر لان التحصيل فعل من الافعال لا ذات والبيع في الذوات (قوله يستحقه السامع) أي ولو بواسطة ولو تعددت الوسائط ان ثبت ان الجاعل وقع منه ذلك وقوله يستحقه في قوة الحصر أي لا يستحقه الا بالتمام (قوله وهو كذلك) أي وكان القياس ان له أجر عمله جريا على الاجارة ولكن جاءت السنة بعدم لزوم أجرة عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (قوله فبنسبة الثاني) هذا الذي قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله أن ينظر لكراء المثل) أي كما هو قول ابن القاسم (قوله وهي تساوي ألفا) أي والحال ان تلك الخشبة تساوي ألفا أي وشأن الشئ الغالي اذا كان في مضيعة يكرى عليه بالاثمان الغالية فكيف يقاس عليه الكراء الاول هذا مراد الشارح (قوله بخلاف الجعالة) أي فلما كان عقدها منحلا من جانب العامل بعد العمل صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفا لما يستحقه الاول كما ذكره الشراح (قوله العاقد) أي ويحته شخصان الجاعل والمجاعل وقوله والمعقود عليه هو تحصيل الشئ المطلوب وقوله وبه هو العوض وقوله من صيغة بيان لما يدل ولا يشترط فيها اللفظ كالاجارة (قوله وشرطها) أي الجعالة المحتوية على تلك الاركان (قوله للتردد بين السلفية والثمنية) أي والتردد بينهما من أبواب الربا لانه سلف جر نفعا احتمالا (قوله فان شرط تعيينه) أي أو كان العرف تعيينه لان العرف كالشرط (قوله لان العامل الخ) تعليل لوجه الفساد (قوله لاذن الشارع بها) أي وورود النص فيها بالخصوص كما تقدم (قوله فان شرط ذلك) تأمل في هذا القيد فان العامل له الحل عن نفسه مطلقا اشترط له الحل أم لا فكيف

تعيين الزمان أي من حيث انه قد صار تعيينه ملغى واشترط ابن رشد في نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله ومن علمه دون صاحبه فهو غار فان علم العامل فله الاقل من قيمة عمل مثله والمسمى ولم يشترط ذلك اللخمي (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع في العمل لان عقدها ليس بلازم (ولزمت الجاعل فقط) دون العامل (بالشروع) في العمل وتقدم ان الجعل يستحقه السامع بالتمام (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من أتاني بعبدي أو بعيري أو نحو ذلك فله كذا وهو صادق بصورتين أن يقع من الجاعل

قول بذلك ولم يسمعه هذا الذي أتى به من القائل ولا بالواسطة وبما اذا لم يقع منه قول أصلا في الصورتين (جعل مثله ان اعتاده) أي كان عادته الاتيان بالاباق أو غيرها والمعنى ان من اعتاد جلب ماضل اذا أتى بشئ منها فله جعل مثله اذا لم يسمع ربها فان سمعه فله ما سمى (ولربه) أي الآبق مثلا (تركه له) أي للعامل الذي شأنه طلب الضوال ان لم يلتزم ربه له جعل المثل فان التزم له الجعل لزمه فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه بخلاف ما اذا سمعه سمى شيأ ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا لان ربه ورطه (والا) يكن من لم يسمع معتاد الطلب الضوال (فالنفقة) فقط أي فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله أو على دابته ولا جعل له (وكل ما جاز فيه الجعل) كحفر بئر بموات وبيع ثوب أو شرائه وحمل خشبة لمكان أو حمل شئ بسفينة واقتضاء دين ونحو ذلك (جازت فيه الاجارة) بشرطها (ولا عكس) أي ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر بئر بملك وسكنى بيت فالاجارة أعم باعتبار المحل وقيل بل بينهما العموم الوجهي لانفراد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كالآبق وأجيب بان ما جهل تجوز فيه الاجارة بشرط العلم واستبعده عبد (وفي) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرط (جعل المثل) ان تم العمل لا أجرته رد الى صحيح نفسه فان لم يتم العمل فلا شئ فيه

يصح عند الشرط ويفسد عند السكوت عليه وأجاب عنه الخرشي بان المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على انه مخير فغرره خفيف اه (قوله فله الاقل الخ) هذا خلاف ما قاله ابن القاسم انما الذي قاله ابن القاسم ان له بقدر تعبه وقيل لا شئ له فان علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمى وجعل المثل وان علماه معا فينبغي ان له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء (قوله ولكليهما الفسخ) أي الترك لان العقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل في ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة في الجميع (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذي لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له (قوله ولا بالواسطة) عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة (قوله بالاباق) بتشديد الباء جمع آبق (قوله أو غيرها) أي كالاتيان بالضوال (قوله فان سمعه فله ما سمى) أي كان قدر جعل المثل أولا كان عادته طلب الاباق أولا (قوله فله أن يتركه الخ) جواب الشرط الذي هو قوله ان لم يلتزم الخ وقوله فان التزم له الجعل لزمه شرط وجواب معترض بين الشرط وجوابه فالاولى اسقاطه من هنا لايهامه خلاف المراد مع كونه سيأتي في آخر العبارة ما يفيده واختلف اذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتي به فهل كذلك لربه تركه ان جاء به عوضا عما يستحقه وهو ما قاله الاجهوري ونازعه ر بان له في هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق والا فالنفقة وليس لربه أن يتركه في هذه الحالة كما يؤخذ من بن (قوله ولا كلام للعامل) مرتب على قوله فله أن يتركه ومعناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الاباق قول ربه من يأتيني بعبدي الآبق فله كذا وأتى به فاختار ربه تركه فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذ الا جعل المثل (قوله لان ربه ورطه) أي أوقعه في التعب (قوله فالنفقة فقط) أي وان شاء تركه له (قوله ولا جعل له) أي أجرة زائدة على ما أنفقه العامل في تحصيله (قوله بشرطها) أي بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم (قوله كخياطة ثوب الخ) أي فلا يصح في العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لانه اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشئ وضاع عمل العامل هدرا في الجميع وهو من أكل أموال الناس بالباطل (قوله وبيع سلع كثيرة) كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة والحق انه لا فرق بين القليلة والكثيرة في انه متى انتفع الجاعل بالبعض بان دخلا على أن العامل لا يستحق شيأ الا بالتمام منع الجعل كانت السلع قليلة أو كثيرة كما قال ابن رشد في المقدمات كذا في بن (قوله باعتبار المحل) أي الذي تعلقا به وأما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان (قوله وقيل) قائله الاجهوري (قوله واستبعد) أي بان هذا التوجيه لا يتم لان الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الاجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا والحاصل أن العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وانه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة فالحق ما في المدونة من أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا وان الاجارة أعم (قوله رد الى صحيح نفسه) أي الذي لم يكن فيه مسمى والاولى تأخيره عن قوله فان لم يتم العمل الخ لاجل

هذا هو المشهور (الا) أن تقع الجعالة (بجعل مطلقا) تم العمل أو لم يتم كان يقول له ان أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا (فاجرته) أى فله أجرة مثله تم العمل أم لا لخروجهما حينئذ عن حقيقتها لان سنتها انه لا جعل الا بتمام العمل والله أعلم ولما كان موات الارض يشبه الشئ الضائع واحياؤه يشبه الجعالة أتى به بعد الجعالة فقال

﴿باب احياء الموات﴾

من الارض أى فى بيان احياء الموات وأسبابه وأحكامه ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله (موات الارض) أى الموات منها (ما سلم) أى خلا (عن اختصاص باحياء) لها أى عن الاختصاص بسبب احياء لها بشئ مما يأتى والباء سببية متعلقة باختصاص (وملكها) أى الارض من أحياها (به) أى باحيائه بها (ولو اندرست) بعد الاحياء فاندراسها بعد الاحياء لا يزيل ملكها عنه (الا الاحياء من غيره) بعد اندراسها الا بقرب الاندراس بل ولو بعد طول) بزى العرف (٢٥٨) أن من أحياها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للثانى ولا كلام للاول بخلاف احيائها بقرب لكن ان عمرها الثانى جاهلا بالاول فله قيمة عمارته قائما لشبهة وان كان عالما فله قيمتها منقوضا وهذا ما لم يسكت الاول بعد علمه بالثانى بلا عذر والا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركها له وقولنا بعد طول هذا هو المعتمد وقيل تكون للثانى ولو لم تطل وهو ظاهر قول ابن القاسم وعليه درج الشيخ وقيل لا تكون للثانى أبدا بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة واندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقا لا لحيازة بشروطها كما يأتى (أو بحريم عمارة) عطف على باحياء والباء سببية لان الحريم سبب فى الاختصاص كالاحياء أى ما سلم عن الاختصاص باحيائه أو لكونه حريما لعمارة بلد أو دار أو شجر أو بئر فلكل حريم يخصه فبين حريم البلد عمائه بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء المهملة المكان الذى يقطع منه الحطب (ومرعى) محل رعى الدواب (لبلد) فاذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها مما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا فى اليوم فيختصون به ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض لانه مباح للجميع ومن أتى منهم يحطب منه أو يحشش أو نحو ذلك ملكه وحده ثم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر كما سيأتى وبين حريم البئر بقوله (وما يضيق على وارد) الشرب وسقى أو يضر بماء لو حفرت بئر أخرى (لبئر) قال عياض حريم البئر ما يتصل بها من الارض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل اليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس وبين حريم الشجر بقوله (وما فيه مصلحة) ... أو غرس أو حفر بئر ونحو

أى يكون راجعا للامرين (قوله هذا هو المشهور) ومقابله له أجر مثله تم العمل أم لا (قوله لخروجهما حينئذ عن حقيقتهما) أى ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه أجرة المثل كما تقدم نظيره فى القراض والمساقاة ﴿تتمة﴾ لو كان الجعل عينا ذهبا أو فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل اذا حصل الجاعل عليه وان كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره الى حصول الجاعل عليه أو ثوبا جاز ويوقف وان خشى تغيره كالحيوان امتنع مطلقا كذا يؤخذ من الخرشى نقلا عن اللخمى (قوله يشبه الشئ الضائع) أى من حيث عدم الانتفاع بكل وقوله واحياؤه يشبه الجعالة أى من حيث تحصيل ما ينتفع به

﴿باب احياء الموات﴾

الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضا هو الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها اه وقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وانه من الالفاظ المشتركة (قوله أى فى بيان احياء الموات) المراد بيان الحقيقة فى قوله ما سلم عن اختصاص الخ وقوله وأسبابه أى السبعة الآتية فى قوله والاحياء بتفجير ماء الخ وقوله وأحكامه أى مسائله التى احتوى عليها الباب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهى له (قوله أى الموات منها) أشار بذلك الى أن الاضافة على معنى من (قوله ما سلم) ما واقعة على أرض وذكر الفعل نظرا للفظ ما (قوله وملكها الخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان بعض أحكام الاحياء وليست من جملة التعريف (قوله لا يزيل ملكها عنه) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لا يزيل ملكه عنها (قوله لكن ان عمرها الثانى الخ) استدراك على الاحياء بالقرب والمعنى فان أحياها بالقرب فلا تكون له لكن ان عمرها الخ (قوله وقيل لا تكون للثانى أبدا) أى كما هو قول سحنون وللثانى قيمة البناء قائما ان كان جاهلا للشبهة أو منقوضا ان كان عالما (قوله كما يأتى) أى فى آخر باب الشهادات (قوله عطف على باحياء) أى فهو من تتمة التعريف والمعنى أن موات الارض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية التى هى الاحياء وحريم العمارة واقطاع الامام والحماء (قوله لبلد) متعلق بكل من محتطب ومرعى (قوله غدوا ورواحا) راجع لقوله من الذهاب والاياب على سبيل اللف والنشر المرتب وقوله فى اليوم ظرف لجميع ما تقدم من الاحتطاب والمرعى وما عطف عليه ... على الظاهر (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة ونحوها فلهم منعه لا باذن الامام كما سيقول (قوله ملكه وحده) أى لان من سبق الى مباح يكون له (قوله لبئر) متعلق بيضيق ويضر ومثل البئر فى الحريم النهر فحريمه ما يضيق على وارد أو يضر

ذلك وبين حريم الدار الغير المحفوفة بالدور بقوله (ومطرح تراب ومصب ميزاب للدار) فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك فلهم منع من أراد أحداث شئ من بناء أو غيره في ذلك الحريم (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك بحريم و) كل (من أرباب الدور المتجاورة (الانتفاع) بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم (مالم يضر بغيره) من الجيران فانه يمنع (أو باقطاع الامام) عطف على باحياء أي ماسلم عن الاختصاص باقطاع الامام تملك الارض لاحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العنوة بدليل ما يأتي فاذا أقطع الامام أرضا لاحد ملكها أي كانت ملكا له وان لم يعمرها بشئ مما يأتي فله بيعها وهبتها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل هو تمليك مجرد وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ورجح ولو اقتطعه الامام لاحد على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به وكان المأخوذ في بيت المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وان ملكه المقطوع له باقطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) وأرض العنوة كمصر والشام والعراق أي الصالحة لزرع الحب ملكا لانها وقف كما تقدم بل يقطعها امتاعا وانتفاعا وأما مالا يصلح لزرع الحب وان صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات يقطعه ملكا وانتفاعا وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لاحد مطلقا لانها مملوكة لاربابها (أو بحماه) أي وماسلم عن الاختصاص بحمى الامام له (محتاجا) أي أرضا محتاجا (اليه) لان لم يحتج اليه فلا يجوز له الحمى (قل) الحمى لان كثر والقليل مالا يضيق فيه على الناس (من بلد عفا) أي خلا عن البناء والغرس لا لنفسه اذ لا يجوز أن يحمي شيأ لنفسه وان احتاج بل يحمي ماقل من بلد عفا (لكغزو) أي لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ومثل الامام في الحمى نائبه وان لم يأذن له الامام بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى بالقصر ليس الا وقيل يجوز مده وهو يائي اللام من حيث وتثنيته حميان وقد

بعمائه وقيل حريم النهر ألفا ذراع من كل جهة وقد وقعت الفتوى قديما بهدم مابنى بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما في المدخل وغيره ونقل البدر القرافي عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر اذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه حديس والفتيا والقضاء على هذا خلافا لقول سحنون ومن معه كما يفيده محشي الاصل تبعا لشيخه العدوي (قوله ومصب ميزاب) أي ونحوه كمرحاض (قوله فلهم منع من أراد الخ) حاصله انه اذا بنى جماعة بلدا في الفيافي مثلا فما كان مجاورا للدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض (قوله عطف على باحياء) أي لانه من تتمة التعريف كما تقدم التنبيه عليه والاولى أن يقول عطف على بحريم لان العطف بأو (قوله من غير معمور العنوة الخ) أي وأما هو فانه لا يقطعه الامام ملكا بل امتاعا (قوله وليس هو من الاحياء) أي لان الاحياء بامور سبعة ليس هذا منها (قوله بل هو تمليك مجرد) أي عن معاوضة وعن سبب من أسباب الاحياء (قوله ورجح) أي عدم احتياجه لحيازة وعليه لو مات المقطوع له قبل حوزه استحقه وارثه (قوله وان ملكه المقطوع له) أي فيلغز بها فيقال شخص جعل له الشارع اصالة أن يملك غيره مالا يملك فيه لنفسه (قوله العنوة) أي التي فتحت قهرا (قوله كما تقدم) أي في الجهاد قال خليل ووقفت الارض كمصر والشام والعراق (قوله وانتفاعا) عطف تفسير واعلم أن ما اقتطعه الامام من أرض العنوة ان كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وان كان لشخص وذريته وعقبه استحقه ذريته بعده الانثى كالذكر الا لبيان تفضيل كالوقف وبقي النظر في الالتزام المعروف عندنا بمصر أو غيرها هل هو من الاقطاع فللملتزم أن يزيد في الاجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ماشاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وانما الملتزم جاب على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر وليس هو من الاجارة في شئ كذا في الاصل (قوله وأما مالا يصلح لزرع الحب الخ) أي كأرض الجبال والرمال والتلال (قوله يقطعه ملكا وانتفاعا) أي فهو مخير بين أن يعطيه ملكا بحيث يورث عن المقطوع له أو انتفاعا فليس له فيه الا الانتفاع ولا يملك الذات فعطف الانتفاع على الملك مغاير والحاصل ان أرض العنوة التي لا تصلح الا لزراعة الحب لا يقطعها الامام الا انتفاعا ومثلها عقار الكفار وأما أرض الصلح فليس للامام تصرف فيها بوجه وأما أرض العنوة التي لا تصلح لزراعة الحب وأرض الفيافي والجبال والارض التي انجلى عنها أهلها فيقطعها الامام على ما يريد ملكا أو انتفاعا (قوله مطلقا) أي لا ملكا ولا انتفاعا سواء أسلم أهلها أولا (قوله أو بحماه) عطف على قوله باقطاع وبه تم التعريف (قوله بحمى الامام له) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بأرض مخصبة يستعوي كلبا بجبل عال فحيث ينتهي اليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ويرعى هو في غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعا وانما الشرعي يكون بأربعة شروط أفادها المصنف (قوله من بلد) أي أرض (قوله لا لنفسه) دخول على قوله لكغزو والاوضح تأخيره عنه ليكون محترزا له (قوله نائبه) أي المفوض له وقوله وان لم يأذن له الامام أي في الحمى بالخصوص (قوله الا باذن) أي خاص (قوله بخلاف الحمى) أي ففيه امتناع فقط (قوله بالقصر) أي بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول (قوله وقد

علمت أن الاختصاص أنواع الاول ما كان باحياء والثانى ما كان بحريم البلد أو بئر أو شجر أو دار والثالث ما كان باقطاع الامام والرابع ما كان بحماه (والاحياء) يكون باحد أمور سبعة الاول (بتفجير ماء) لبئر أو عين فتملك به وكذا تملك الارض التى تزرع بها (و) الثانى (بازالته) أى الماء منها حيث كانت الارض غامرة بالماء (و) الثالث (ببناء) بارض (و) الرابع بسبب (غرس) لشجر بها (و) الخامس بسبب (تحريك أرض) بحرثها ونحوه (و) السادس يكون بسبب (قطع شجر) بها بنية وضع يده عليها (و) السابع بسبب (كسر حجرها مع تسويتها) أى الارض (لا) يكون الاحياء (بتحويط) للارض بنحو خط عليها (و) لا (رعى كلاء) بها (و) لا (حفر بئر ماشية) بها (الا أن يبين الملكية) حين حفرها فتكون بينة احياء (وافتقر) الاحياء (ان قرب) للعمران بان كان حريم البلد قال الحطاب والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا وقال ابن رشد وحد البعيد من العمران ما لم تنته اليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين اذا رجعوا الى المبيت فى مواضعهم (لاذن) من الامام ولا يفتقر البعيد لاذن على المشهور وقول الباجى لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد ضعيف (والا) بان تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام (فللامام امضاؤه) له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضا لتعديه ولا يرجع عليه فيما أعله فيما مضى نظرا الى أن له شبهة فى الجملة (بخلاف البعيد) من العمران بان خرج عن حريمه كما تقدم عن ابن رشد فلا يفتقر لاذن الامام وما أحياه فهو له (ولو ذميا) حيث كان حياؤه فى البعيد بغير جزيرة العرب وهى أرض الحجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية فالك قوله بغير جزيرة العرب قيد فى الذمى خاصة لانه الذى ليس له سكنى فى جزيرة العرب والله أعلم ﴿باب﴾ فى الوقف وأحكامه * (الوقف) مندوب اليه مندوب فهو من القربات المندوب اليها ويعبر عنه بالحبس وقد حبس النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده قال النووى وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعى لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت ورسمه بقوله (وهو) أى الوقف (جعل منفعة مملوك) من اضافة المصدر لمفعوله أى جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لا ذاته كما هو الغالب بل (ولو) كان مملوكا (باجرة)

علمت) أى من التعريف المتقدم (قوله لبئر أو عين) أى كان يحفر بئرا أو يفتق عينا فى أرض الفيافى (قوله غامرة بالماء) أى يقع بها الماء صيفا وشتاء فتحيل فى زواله وصار متمكنا من منافع تلك الارض (قوله ببناء بارض الخ) اختلف هل يشترط فى البناء أو الغرس بالارض عظم المؤنة أولا فظاهر المصنف وخليل عدم اشتراطه وفى الحواشى اشتراطه واعتمده فى الحاشية واقتصر عليه فى المجموع (قوله لا يكون الاحياء بتحويط للارض الخ) السبعة المتقدمة متفق على كونها احياء وهذه الثلاثة مختلف فيها والصحيح أنها ليست احياء واختلف لو فعل فى الارض تلك الامور الثلاثة جميعها هل يكون احياء لها الا انه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ومنقوله فى الحاشية أى يكون احياء (قوله وقال ابن رشد الخ) مآل القولين واحد فلا تنافى بينهما (قوله مسرح العمران) أى أهله على حذف المضاف أى القرية (قوله وقول الباجى) مبتدأ وقوله ضعيف خبره وما بينهما مقول القول (قوله الى أن له شبهة فى الجملة) أى لكونه من جملة المسلمين الذين لهم فيه حق (قوله بغير جزيرة العرب) اعلم أن الجزيرة مأخوذة من الجزر الذى هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان وسميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى أجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاث التى هى المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها بحر جدة بضم الجيم وفتح الدال مشددة ويسمى بالقلزم وبحر السويس وفى جنوبها بحر الهند وفى مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهى قرية بالشام (قوله لانه الذى ليس له سكنى الخ) أى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب ﴿تتمة﴾ ان سال مطر بأرض مباحة سقى الاقرب اليها ان تقدم فى الاحياء وتسوية وحتى يبلغ الماء الكعب ثم يرسل للاخرى على الترتيب وأمر بالتسوية للارض ان أمكن أما ما لا يمكن تسويته فيسقى الاعلى وحده والاسفل وحده وان استوت نسبة الارض التى حول الماء قربا وبعدا قسم بالقلد ونحوه كما لو اجتمع جماعة وأجروا ماء لارضهم فيقسم بينهم بالقلد ونحوه ويقرع بينهم للتشاح فى السبق ولا فرق فى تلك المسائل بين ماء النيل والمطر والعيون

﴿باب فى الوقف وأحكامه﴾

مناسبة هذا الباب لما قبله ان المكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيى للارض وقال فى التنبيه الوقف مصدر وقفت الارض وغيرها أقفها وهذه هى اللغة الفصيحة المشهورة (قوله ويعبر عنه بالحبس) أى فيسمى وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة كما يفيده التنبيه (قوله لم يحبس أهل الجاهلية الخ) أى على وجه القربة وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر (قوله جعل منفعة مملوك الخ) عرفه بالمعنى المصدرى وأما المعنى الاسمى فهو الذات المملوكة المجعول منفعتها الخ وشمل قوله مملوك ما جاز بيعه وما لا يجوز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد والعبد الآبق خلافا لبعضهم (قوله أى جعل مالك منفعة الخ) لفظ مالك هو الفاعل المحذوف وقوله له متعلق بالمملوك وقوله لا ذاته متعلق

أو) جعل (غلته) كدراهم فى نظير اجارة الوقف (لمستحق) متعلق بجعل (بصيغة) دالة عليه كحبست ووقفت (مدة ما يراه المحبس) فلا يشترط فيه التأبيد (مندوب) لانه من البر وفعل الخير وشمل قوله ولو باجرة ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة وما اذا استأجر وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الاول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لان الحبس لا يحبس نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه واذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة وأما ما يقع عندنا بمصر من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة و يجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكرا ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه واذا لم يوقفه باعه وورث عنه و يسمونه خلوا فهذا باطل باجماع المسلمين و بعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه و يسند الجواز للمالكية وهو فتوى (٢٦١) باطلة قطعا وحاشى المالكية أن يقولوا بذلك وهذا معنى قول الخرشى وهذا ما لم يكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات وأيضا هى لا تدخل فى قوله مملوك اذ المراد بمملوك لم يتعلق به حق لغيره اه وهو كلام حق لا شبهة فيه وتوضيحه على ما شاهدناه من أهل مصر أن الحوانيت الموقوفة على المسجد الغورى والاشرفى والناصرى وغيرها يبيعها الناظر بثمن كثير فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار لا لغرض سوى حب الدنيا والاعراض عن حب الآخرة ثم ان المشترى منه يجعل على نفسه حكرا كل شهر نصفين فضة من الدراهم العددية و يسكنه أو يكريه كل يوم بعشرة أنصاف وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده وقد يبيعه وقد يوفى به دينا عليه وغير ذلك فانظر الى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة ومن العجيب ان الشيخ أحمد الغرقاوى جعل لبعض القضاة رسالة فى ذلك وجوزفيها مثل ما تقدم وصار الناس يفتون بجواز ما ذكر معتمدين على ما فى الرسالة من الكلام الباطل وهذا هو الذى قصد الخرشى رده بما تقدم عنه و بعضهم لم يفهم مراده فاعترض عليه والحاصل انه شاع عندنا بمصر ان الخلو يجوز عند المالكية دون غيرهم و يجعلون منه ما تقدم ذكره حتى لزم على ذلك ابطال الاوقاف وتخريب المساجد وتعطيل الشعائر الاسلامية وكثيرا ما يقع فى الرزق الكائنة ببر الجيزة تكون مرصدة على منافع زاوية الامام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الامام الشافعى فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم ثم ان المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الامام الشعرانى وقد يوقفها على نفسه أيام حياته و بعده على ذريته وربما باعها الناظر لذمى فأوقفها الذمى على كنيسة وقد وقع هذا فان رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على

بمالك والمعنى ان مالك ذات ذلك الشئ يجعل منفعته لمستحق الخ هذا اذا كان مالكا للذات بثمن أو هبة أو ارث بل ولو كان مالكا لمنفعته باجرة (فان قلت) وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه (قلت) هذا لا يرد على المصنف لان السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وللقرافى فى الفروق اذا حبس الملوك معتقدين انهم وكلاء الملاك صح الحبس وان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بقوله منفعة مملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فباطل ولو أجازه المالك كما فى الخرشى خلافا لبعضهم من جعل هذه الاشياء كالبيع ان أمضاه المالك مضى ولكن يرد على هذا الفرق طلاق الفضولى فانه كبيعه كما تقدم لنا فى النكاح مع كونه بغير معاوضة الا أن يقال يحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيرها (قوله أو غلته) معطوف على منفعه أى ان كان له غلة (قوله فلا يشترط فيه التأبيد) أى ولو كان الموقوف مسجدا كما يأتى (قوله وفعل الخير) تفسير لمعنى البر قال تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله وما اذا استأجر الخ) معطوف على قوله ما اذا استأجر مسلط عليه شمل (قوله لان الحبس لا يحبس) أى ولانه لا يملك تلك المنفعة لما تقرر ان الموقوف عليه انما يملك الانتفاع لا المنفعة (قوله نعم له أن يسقط حقه الخ) ظاهره جواز ذلك ولو بمال يأخذه لنفسه (قوله رجع لمن يليه فى الرتبة) أى فيأخذه مجانا بغير شئ وان كان واضع اليد دافعا لشئ من الدراهم ضاع عليه (قوله من أن المستحق الخ) أى فى الحالة الراهنة (قوله لجهة المستحقين) أى الذين يتجددون بعد هذا المستحق البائع وقوله أو المسجد راجع للناظر وقوله حكرا أى شيأ قليلا كالنصف والنصفين كل شهر كما يأتى (قوله على زوجته وعتقائه) أى مثلا (قوله اذ المراد بمملوك الخ) أى والموقوف تعلق به حق للموقوف عليه (قوله وتوضيحه) أى توضيح ما قاله الخرشى (قوله لا لغرض) أى شرعى (قوله نصفين فضة) كناية عن الشئ القليل (قوله و يسكنه) أى بنفسه وقوله بعشرة أنصاف راجع ليكريه (قوله وقد يوقفه على نفسه) أى مثلا (قوله الخارج عن قوانين الشريعة) أى فهو مجمع على تحريمه (قوله فاعترض عليه) أى حيث مثل للوقف الفاسد بالخلوات قائلا ان هذا التمثيل لا يصح اذ المراد بالخلوات التى لا يصح وقفها هى التى استوفت الشروط مع ان التى استوفت الشروط يجوز فيها البيع والوقف والارث والهبة و يقضى منها الدين وليس ذلك مراد الخرشى بل مراده الخلوات الفاسدة التى بيعت لا لغرض شرعى (قوله على منافع زاوية الامام الخ) أى مثلا

الوجه المتقدم لدى ثم ان الذى أوقفها على كنيسة وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لاهل الكنيسة ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدى المسلمين وصاروا يزرعونها هذا فى زماننا وانحط الامر على ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم نعم الحلو الذى وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وارثه انما هو فى وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه اجارته بما يعمره به فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على ان ما عمره به يكون ملكا للمعمر ونقض الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها فهذا ليس فيه ابطال الوقف ولا اخراجه عن غرض الواقف وليس هذا مراد الشيخ الخرشى بما تقدم حتى يعترض به عليه وفهم ذلك والله الموفق للصواب واذا علمت ان حقيقة الوقف ما ذكر (فأركانه أربعة) الاول الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التى أوقفها قال فى المدونة ولا بأس أن يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض (٢٦٢) للذى بناه وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله (ان كان) الواقف (أهلا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره (و) الثانى (موقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة (ولو حيوانا) رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه نعم قال ابن رشد انه مكروه وهو ضعيف فلذا اعترض على الشيخ فى ذكر التردد وأضعف منه قول ابن شاس لا يجوز ان حمل قوله لا يجوز على المنع وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لهما (و) الثالث (موقوف عليه وهو الاهل) أى المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانا فلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره (كرباط وقنطرة) ومسجد فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لاصلاحها أو اقامة منافعها (و) لو (من سيولد) فى المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم فتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه (ولو) كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد (ذميا) فيصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة أم لم تظهر قربة) كما لو كان الموقوف عليه غنيا (و) الرابع (صيغة) صريحة (بوقفت أو حبست أو سبلت أو) غير صريحة نحو (تصدقت ان قرن بقيد) يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة أو عقبهم ونسلهم فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد والحاصل أن التحقيق ان حبست ووقفت يفيد أن التأبيد مطلقا قيد أو أطلق وكذا سبلت كان على معينين أم لا حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع وأما تصدقت

(قوله بجواز بيعه وهبته الخ) أى ووقفه (قوله واذا علمت) أى من التعريف (قوله أو المنفعة) أى لما تقدم من انه لا يشترط ملك الذات (قوله على ان تتخذ مسجدا) أى فالمكترى يوقفها مسجدا وقصده به الاستشهاد على وقف المنفعة (قوله كان النقض للذى بناه) ظاهره يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله ولا يعطى حكم انقاض المساجد المؤبدة (قوله وهو البالغ) أى المكلف لانه سيخرج به الصبى والمجنون وباقى المحترزات على ترتيب اللف (قوله ولو حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع عينه فى سبيل الله أو تصرف غلته فى وجه قربة فجائز اتفاقا كذا فى بن (قوله رقيقا) أى فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا يخدمهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك والا لم يصح ومثل العبد الامة على اناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (قوله يوقف كل منهما للسلف) أى وأما ان وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقا اذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك (قوله ان حمل قوله الخ) قيد فى قوله أضعف منه (قوله أو غيره) معطوف على حيوان وعود ضمير على قوله رباط والمراد بالرباط الثغر (قوله ونحو من سيولد) كلام مستأنف أى فلا فرق فى الاهل بين ان يكون صالحا فى الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط أو الاستقبال كمن سيولد (قوله الموجود) أى الصالح فى الحال وقوله أو من سيوجد أى الصالح فى الاستقبال (قوله كما لو كان الموقوف عليه) أى وهو من أهل الذمة وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا (قوله والرابع صيغة) أى وما ناب عنها كما سيأتى فى قوله وناب عنها التخلية كالمسجد (قوله طائفة بعد طائفة الخ) أى فهذه الالفاظ قرينة على الوقف لا على الصدقة الحقيقية التى هى التمليك بغير عوض (قوله فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه) أى فان كان محصورا صنع بها ما شاء بدليل ما بعده (قوله بالاجتهاد) أى فلا يلزم التعميم للمتولى التفرقة ان يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدى للنزاع (قوله مطلقا) من جملة معنى الاطلاق كان على معينين أو غيرهم الآتى بعد وانما أفرد مسئلته ردا على المخالف (قوله حتى يقيد بأجل) أى بان ضرب للوقف أجلا كعشر سنين مثلا وقوله أو جهة تنقطع أى كما لو قيده بحياة

فلا يفيد الوقف الا بقيد يدل عليه (أو) على (جهة لا تنقطع) عطف على مقدر أي على معين أو جهة الخ كالفقراء أو المساجد فان كان بحبست أو وقفت فظاهر وان كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد والا كان ملكا لهم على ما تقدم (أو لمجهول حصر) كعلى فلان وعقبه ونسله ولو بلفظ تصدقت لان قوله وعقبه وما في معناه يدل على التأبيد والمراد (٣٦٣) بالمحصور ما يحاط بافراده وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء (وناب عنها) أي عن الصيغة (التخلية) بين الناس (بكالمسجد) من رباط ومدرسة ومكتب وان لم يتلفظ بها (ولا يشترط فيه) أي في الحبس (التنجيز) فيجوز ان يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة (وحمل في الاطلاق عليه) أي على التنجيز كالعتق (كتسوية ذكر لانثى) فانه يحمل اذا أطلق عليها فان قيد بشئ عمل به (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لاجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره (ولا) يشترط فيه (تعيين المصرف) في محل صرفه فجاز أن يقول أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له (وصرف في غالب) أي فيما يصرف له في غالب عرفهم (والا) يكن غالب في عرفهم (فالفقراء) يصرف عليهم وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة والا صرف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قبول مستحقه) اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود أو لا يمكن قبوله

بحياة تخص موقوف عليه (قوله فلا يفيد الوقف) أي أصل الوقف مؤبدا أو غير مؤبد (قوله عطف على مقدر) انما قال عطف على مقدر ولم يجعله عطفا على قوله بقيد لرجوعه لجميع الصيغ الصريحة وغيرها فلذلك فصل الشارح الاحكام بعد (قوله فلا بد من قيد يفيد الوقف) أي كقوله لا يباع ولا يوهب وكقوله على بني فلان طائفة بعد طائفة (قوله والتأبيد) لا حاجة له لان الوقف لا يشترط فيه التأبيد (قوله أو لمجهول حصر) معطوف على جهة واللام بمعنى على (قوله كعلى فلان وعقبه) وجه كونه مجهولا ان العقب والنسل غير معلومين الصادق بمن وجد ومن سيوجد (قوله يدل على التأبيد) أي ما لم يقيد باجل (قوله كالفقراء والعلماء) مثال لغير المحصور (قوله وان لم يتلفظ بها) أي كالو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها بان يطول زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع في الاحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا وانه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم ان هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك وبهذا جرى العمل اه وانما يقع الحكم بها عند أو بعد تعذر الحاكم لمن ينازع في ذلك ولم يبد رافعا شرعيا كذا في الحاشية ويقوم مقام الصيغة أيضا كتابة الوقف على الكتب ان كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة والا فلا ويقوم مقام الصيغة أيضا الكتابة على أبواب المدارس والربط والاحجار القديمة وعلى الحيوان قال في حاشية الاصل وحاصله أنه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله تعالى على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله فيجوز أن يقول هو حبس الخ) أي ويلزم اذا جاء الاجل كما اذا قال لعبده أنت حر الى أجل كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل الذي عينه ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة الى الوقف والعتق فان حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الاجل فانه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف للحرية ويضر عقد الحبس اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل أما ان حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الاجل فانه لا يضر حدوث الدين كذا في الخرشي (قوله كتسوية ذكر لانثى) أي كما اذا قال الواقف داري مثلا وقف على أولادي أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد فانه يحمل على تسوية الانثى بالذكر في المصرف فان بين شيأ عمل به الا في المرجع فانه يستوي في المرجع الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان مرجعه ليس كانشائه وانما هو بحكم الشرع وسيأتي (قوله ولا يشترط فيه التأبيد) يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ومضى ان وقع ووفق ح عن النوادر وغيرها أنه ان اشترط في وقفه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه كذا في بن (قوله في غالب عرفهم) أي فان كان الغالب في عرفهم الصرف لاهل العلم أو للغزاة عمل به (قوله والا يكن غالب في عرفهم) أي بان لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها (قوله فالفقراء يصرف عليهم) أي بالاجتهاد سواء كانوا في محل الوقف أو في غيره (قوله وقال بعضهم) حاصله أنه ان قبله المعين الرشيد أو ولي غيره فالامر ظاهر وان رده كان حبسا على غيره باجتهاد

كمسجد (الا المعين الاهل) أي الا أن يكون المستحق معينا وكان أهلا للقبول بان كان رشيدا والا فالعبرة بوليه (فان رد) المعين الاهل أو ولي صبي أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكا لربه وقال مطرف يرجع ملكا لربه أو لوارثه وقال بعضهم المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء فتأمله ثم شرع في بيان مبطلات الوقف بقوله (وبطل) الوقف (بمانع) أي بحصول مانع للواقف (قبل حوزه) أي قبل أن يحوزه الموقوف عليه فاذا لم يحزه الموقوف عليه

ولو سفيها أو صغيرا أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع للغريم فى الفلس وللوارث فى الموت ان لم يجزه الوارث والا نفذ وهذا اذا حبس فى صحته وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى وللواقف فى المرض الرجوع فيه لانه كالوصية بخلاف الواقف فى الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع و يجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك (أو) بحصول مانع له (بعد عوده) أى الوقف (له) أى لواقفه (قبل عام) بعد ان حيز عنه (وله) أى والحال ان للواقف (غلة كدار) وحانوت وحمام ودابة فانه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام وسواء أوقفه على محجوره أو غيره عاد اليه بعوض كاجارة أو بغيره ولم يحز عنه ثانيا قبل المانع والا لم يبطل ومفهوم قبل عام انه لو عاد اليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل لانه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف غالبا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له وذكر مفهوم وله غلة بقوله (بخلاف) ما لا غلة له (نحو كتب) العلم (وسلاح) فانه لا يبطل بالمانع اذا عاد ليد الواقف قبل عام وأولى بعده (اذا صرفه) قبل عوده له (فى مصرفه) بان حيز عنه ان يقرأ فيه بالنسبة للكتاب أو لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أو لمن يتجر به فى نحو القدوم ولو كانت الحيازة له بنحو (٣٦٤) تعبيرة الكراس فما بعده الخ فانه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام وما ذكرناه من قولنا بخلاف الخ هو المعول عليه خلافا لمن قال هما سواء فى البطلان وقولنا ومفهوم قبل عام أنه لو عاد اليه بعد العام الخ شامل للوقف على غير المحجور وعلى المحجور اتفاقا فى الاول وعلى الاصح فى الثانى قال المتيطى وان عاد اليها أى الدار الموقوفة بعد العام نفذت وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور و به العمل وسواء فى هذا الصغير والكبير وفاقا لطريقة ابن رشد القائلة بالبطلان اذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل عليها قال المحشى وقد نظم ذلك سيدى أحمد الزواوى فقال

رجوع واقف لما قد وقفا * بعد مضى سنة قد خففا على صبى كان أو ذى رشد * واعترضت طريقة ابن رشد وقول المتيطى اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشهد يقتضى أنه اذا عاد اليها الا بكراء مثلا بالمرة بل بارفاق بطل أى فى المحجور بعد العام و به جزم بعضهم وقد علم من قولنا و بطل بمانع قبل الحوز ان الحوز شرط فى صحة الحبس وهو الاخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما فى المدونة قال فيها ولو أقر المعطى فى صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز انتهى واستثنى من ذلك المحجور اذا وقف عليه وليه فانه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله (الا) أن يوقف الولى من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحكمى فيصح وقف الولى عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان أشهد) الولى (على الوقف) على محجوره وان لم يشهد على الحوز له فان لم يشهد بطل بالمانع (وصرف) وليه (له) أى للمحجور (الغلة) أى فى مصالحه كلا أو بعضا مما يحتاج اليه فان لم يصرف منها عليه بطل بالمانع (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) أى الواقف فان كانت دار سكناه بطل بالمانع الا اذا تخلى الواقف عنها

الحاكم وهذا اذا جعله الواقف حبسا مطلقا قبله من عينه له أم لا وأما ان قصد المعين بخصوصه فان رده عاد مسكا محبسا كما ذكره ابن رشد فى نوازله قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة ه ملخصا من بن (قوله ولو سفيها الخ) مبالغة فى محذوف تقديره فان حازه صح هذا اذا كان الحائز له رشيدا بل ولو سفيها الخ وقوله حتى حصل للواقف مانع غاية فى قوله لم يحزه (قوله أو فلس) المراد بالفلس هنا ما يشمل الاخص والاعم الذى هو احاطة الدين وقوله بطل الوقف جواب اذا والمراد بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك حق للغرماء فى الفلس وللورثة فى الموت (قوله ان لم يجزه الوارث) أى أو الغريم والمراد بالاجازة الامضاء (قوله وسواء أوقفه على محجوره) وسيأتى بشروط مسئلة الوقف على المحجور الآتية (قوله ولم يحز عنه ثانيا قبل المانع) حاصله أنه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل ان يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو على غيره عاد بكراء أو ارفاق وان عاد بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل اذا كان على غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه يبطل الخ) أى لقوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل القبض وصفا لها (قوله وعلى المحجور) أى الا فى المسئلة الآتية (قوله قال المحشى) مراده به بن (قوله قد خففا) أى فلا يبطل الوقف (قوله على صبى كان الخ) تعميم فيما قبله (قوله واعترضت طريقة ابن رشد) أى حيث قال بالبطلان فى المحجور ولو كان الرجوع بعد أعوام ولو مع الاشهاد والكراء له (قوله و به جزم بعضهم) أى بهذا التفصيل (قوله وقد علم من قولنا الخ) بهذا تعلم ان من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته و بقى ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب و يرجع ميراثا (قوله حتى تعاين البينة الحوز) أى والاشهاد على اقراره بالحوز لا يكفى (قوله وصرف وليه) أى ولا بد من الشهادة على ذلك (قوله كلا او بعضا) قال اللقانى وصرف الغلة له أى كلها أو جلها قياسا على الهبة اما اذا لم يصرف الغلة

وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس (الا أن يسكن) الولي منها (الاقل ويكرى له) أي لمحجوره (الا كثر) للصرف عليه فيكفي ولا يبطل لان الاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل فقط) ان حصل مانع وصح النصف الذي لم يسكنه وان سكن الاكثر بطل الجميع وفهم منه ان حيازة الام ما حبسته على ولدها الصغير لا يكفي الا اذا كانت وصية وتقدم ان السفيه أو الصغير لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده (و) بطل الوقف (على وارث بمرض موته) لان الوقف في المرض كالوصية ولا وصية لوارث (والا) يكن الوقف في المرض على وارث بل على غيره (فمن الثلث) يخرج فان حمله الثلث صح والا فلا (٢٦٥) يصح منه الا ما حمله الثلث ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان فقال (الا) وقفا (معقبا) كان له غلة أم لا أوقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه (خرج من ثلثه) أي حمله الثلث فيصح فان حمل الثلث بعضه جرى فيه ما يذكر فيما يحمله الثلث (فكميراث للوارث) في القسم مما يخص الوارث وليس ميراثا حقيقة اذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللزوجة الثمن في المثال من مناب الاولاد وللام السدس فيدخل في الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولاد) لصلبه هم أولاد الاعيان (وأربعة أولاد أولاد) أوقف عليهم في مرضه شيأ من ماله كدار وعقبه بان قال وعقبهم فالتعقيب شرط في هذه المسئلة كالخروج من الثلث فان لم يعقبه بطل على

بالمرة أو لم يصرف له الا الاقل أو النصف بطل الوقف اه اذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الجل (قوله ويكرى له الخ) مفهومه لو أبقى الاكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ومثله ما اذا اكراه لنفسه (قوله وان سكن النصف بطل فقط) وهذا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم ان صرف النصف المحجور مبطل للوقف في الجميع لان النصف الذي تعلق بالسكنى متميز بخلاف صرف الغلة فلا تمييز فيه كما يفيده في الحاشية (قوله وفهم منه) أي من قوله الا لمحجوره (قوله بمرض موته) أي المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا ويبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان أجازه مضى ولذا كان دخول الام والزوجة فيما للاولاد حيث لم يجيزا فان أجازا لم يدخلا كذا في الحاشية (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) أي في المذهب قال بعضهم في هذه التسمية قصور لان الحكم في هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على اخوته وأولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو اخواته وعقبهن أو أولاد عمه وعقبهم فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة ان يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم (قوله معقبا) أي أدخل في الوقف عقبا (قوله فيكون للذكر مثل حظ الانثيين) أي ولو شرط الواقف تساويهما (قوله وللام السدس) أي والباقي للاولاد (قوله وبين ذلك بالمثال) وهذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه المصنف تكايل والا فحقيقة المسئلة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الاعيان) أي وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) بالتشديد فعل ماض أي والحال أنه عقبه بان قال الخ (قوله بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد) أي وحينئذ تقسم ذات الوقف بين الاولاد وأولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب أولاد الاولاد يكون وقفا كما في بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) أي ان منعتا ما فعله مورثهما من وقفه في المرض وأما ان أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا كما في بن (قوله على كل حال) أي شرط ذلك أو لم يشترطه (قوله من تفاضل أو غيره) أي كان التفضيل للذكور أو للاناث (قوله ولو شرط خلافه) أي لكونه بالنسبة لهم كالميراث فلا يخرج عن قسمة الميراث (قوله اذا لم يوقف عليه) هذا القيد اعتبره عب وتبعه في الحاشية فقال ومحل كونه كالميراث اذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الام والزوجة فان حبس عليهما مع من ذكر فان الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض في الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فلا يدخلان فيما للاولاد اه قال بن هذا غير صحيح لانه حيث علم ان نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الارث لانه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض وعدم تسوية الام والزوجة مع الاولاد سواء أدخلهما حسب رؤسهما في القسم بين الاولاد أولا تأمله اه (قوله لتعلق حق غيرهم به) أي وهم أولاد الاولاد (قوله شاركهم غيرهم) أي الذي هو الزوجة والام أي انما قسم كالميراث وشاركهم فيه الام والزوجة

الاولاد وصح على أولاد الاولاد (وترك) مع السبعة ممن يرث (زوجة وأما فيدخلان في مال لاولاد) وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالاب فما ينوب الاولاد ثلاثة أسهم من سبعة سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو بعضهم أطلق أو سوى بين الذكر والانثى أو جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذ شرطه لا يعتبر فيما للاولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال كما يؤخذ من قوله فكميراث للوارث فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن وللام منها السدس (وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) عليهم يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره بخلاف مال أولاد الصلب فانه كالميراث للذكر فيه مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل فيه من يرث اذا لم يوقف عليه ولكونه معقبا لم يبطل ما ناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة

وحاصل قسم المسئلة على طريقة الفرضيين ان المسئلة من سبعة لاولاد الاعيان منها ثلاثة للام منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الاعيان لا تنقسم وتباين فتضرب الرؤس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر وأما أولاد الاولاد فاربعتهم منقسمة عليهم (وانتقض القسم المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر للفريقين أو لاحدهما واذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان صارت من تسعة وهكذا (كموته) أى كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض فاذا مات (٢٦٦) واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لاولاد الاعيان سهمان للام سدسهما وللزوجة ثمنهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وأخيهم الميت فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس ان كان أولاد الاولاد أو بعضهم ابناءه ولا شئ منه لام الواقف لانها جدته حجبت بامه وان كانت الزوجة ليست بامه كان لام الواقف السدس منه لانها جدته وان كان أولاد الاولاد ابناءه كان لهم الباقى وان كان ابناؤه بعضهم اختص به وان كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان وكذا لو مات اثنان من أولاد الاعيان فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والام لان أخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لامه فسهمه على ورثته على حسب الفرائض الى ان يموت أولاد الاعيان جميعهم فينتقل الوقف لاولاد الاولاد ولو مات واحد من أولاد الاولاد كانت القسمة من ستة لاولاد الاعيان النصف ثلاثة ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة لاولاد الاعيان ثلاثة وللام سدسها وللزوجة ثمنها ولو مات أولاد الاولاد كلهم بقى الوقف لاولاد الاعيان كلهم فان ماتوا أيضا رجع مراجع الاحباس لاقرب عصبة فقراء المحبس (لا) ينتقض القسم (بموت احداهما) أى الزوجة أو الام ويرجع ما ناب من مات منهما لورثته كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ما بقى أحد من أولاد الاعيان فان لم يكن لهما وارث فلبيت المال حتى تنقرض أولاد الاعيان وعلم من جميع ما تقدم ان الطبقة العليا وهى أولاد الاعيان لا تحجب الطبقة السفلى لا من نفسها ولا من غيرها وان الام والزوجة لا يعتريهما النقص والزيادة

لعدم صحة الوقف عليهم فى المرض (قوله على طريقة الفرضيين) أى الذين لا يعطون كسرا (قوله منها) أى من الثلاثة التى تخص أولاد الاعيان لان الزوجة والام لا دخول لهما فيما لاولاد الاولاد لصحة الوقف فيه (قوله وبين المخرجين) أى الذى هو الستة والثمانية (قوله المنكسرة عليها سهامها) أى التى هى سبعة عشر (قوله الاربعة والعشرين) بدل أو عطف بيان (قوله من أصل المسئلة) أى التى هى الاربعة والعشرون (قوله أخذه مضروبا فى ثلاثة) أى التى هى عدد رؤس أولاد الاعيان (قوله وانتقض القسم المذكور) أى الذى هو على سبعة (قوله فاذا حدث واحد) يتصور حدوث ولد من أولاد الاعيان فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بانه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله والباقى يقسم على ثلاثة الخ) أى فتكون المسئلة من اثنين وسبعين كما تقدم (قوله فاذا كانت زوجة الواقف الخ) تفصيل لما أجمل قبله (قوله كان لها من نصيبه الثلث) لا يظهر فى هذا المثال بل لها السدس على كل حال لوجود جمع من الاخوة لانه معلوم فى الفرائض ان المراد بالجمع الذى يحجب الام من الثلث الى السدس ما فوق الواحد فلا يظهر التفصيل الذى قاله الا ان كان الميت من أولاد الاعيان اثنين كالمثال الآتى (قوله لانها جدته) أى من جهة أبيه وليس له أم تحجبها (قوله ليست بامه) أى بل زوجة أبيه فقط (قوله كان لهم الباقى) أى لان جهة البنوة تحجب جهة الاخوة (قوله اختص به أخواه الخ) أى لان جهة الاخوة تقدم على جهة بنيها (قوله فسهمه على ورثته) أى الذى نابه من الشئ الموقوف (قوله فينتقل الوقف لاولاد الاولاد) أى فيحوزون جميع الشئ الموقوف فكل من كان أخذ من ورثة أولاد الاعيان أو ورثة الام أو الزوجة شيأ رده لاولاد الاولاد وقد فاز بالغلة الماضية (قوله ولو مات واحد الخ) مقابل لقوله فاذا مات واحد من أولاد الاعيان (قوله لاولاد الاعيان النصف ثلاثة) أى وتأخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله بقى الوقف لاولاد الاعيان) أى بايديهم وتأخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله رجع مراجع الاحباس) أى ونزع ما كان بيد الزوجة والام أو ورثتهما ويصير الجميع لاقرب فقراء عصبة المحبس وللامرأة لو كانت ذكرا عصبت ويستوى فيه الذكر والانثى ولو شرط فى أصل الوقف التفضيل وسيأتى ايضاح ذلك فى قوله وان انقطع مؤبد رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس الخ (قوله ما بقى أحد من أولاد الاعيان) ظرف لقوله يرجع أى يرجع ما ناب من مات منهما لورثته مدة بقاء أحد من أولاد الاعيان (قوله حتى تنقرض أولاد الاعيان) غاية فى بقائه لبيت المال أى فان انقرضت رده بيت المال لاولاد الاولاد (قوله لا من نفسها ولا من غيرها) راجع للسفلى

باعتبار الحدوث والموت وقد يسقطان عند موت أولاد الاعيان (و) بطل الوقف (على معصية كـكنيسة) وكصرف غلته على خمر او شراء السلاح لقتال حرام (أو على (حربي) وتقدم صحته على ذمي (أو) وقف (على نفسه ولو بشريك) أي يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث كاوقفته على نفسي مع فلان فانه يبطل ما يخصه وكذا ما يخص الشريك (الا ان يحوزه الشريك قبل المانع) فان كان شائعا فان حاز الجميع قبل المانع صح له منابه والا فلا فان أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبسا بعد موته على عقبه ان حازوا قبل المانع والا بطل هذا ان أوقف في صحته فان أوقف في مرضه صح ان حمله الثلث ورجع الامر للتفصيل المتقدم في مسئلة أولاد الاعيان (أو على ان النظر له) أي للواقف فانه يبطل لما فيه من التحجير هذا ان حصل مانع له فان اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا وأجبر على جعل النظر لغيره (أو جهل سبقه) أي الوقف (لدين ان كان) الوقف (على محجوره) وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة من الاشهاد وصرف الغلة وكون الوقف غير دار سكناه والابطال ولو علم تقدمه على الدين والمعنى ان من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين كالولد الكبير والاجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا وقد تقدم (أو لم يخل) بسكون الخاء أي لم يترك الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط ومدرسة (قبله) أي قبل المانع فانه يبطل يكون ميراثا فان أخلى قبل المانع صح لان الاخلاء المذكور حوز حكمي (و) بطل الوقف (من كافر لكمسجد) ورباط (ومدرسة) من القرب الاسلامية وأما وقف الذمي على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به فان ترافعوا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام أي من امضائه وان كان على عبادها حكم ببطلانه كذا نقل عن ابن رشد (وكره) الوقف (على بنيه) الذكور (دون بناته) فان وقع مضى ولا يفسخ (على الاصح) وهو مذهب المدونة ومقابله ما مشى عليه الشيخ من انه لا يجوز ويفسخ ان وقع وهو قول ابن القاسم في العتبية

للسفلى والمعنى ان السفلى لا تحجب بالعليا كانت السفلى من نفس العليا كاولاد صلبهم أو من غير صلبهم كاولاد اخوتهم (قوله باعتبار الحدوث) راجع للنقص والزيادة وقوله والموت راجع للنقص والزيادة أيضا (قوله وقد يسقطان) قد للتحقيق لا للتقليل (قوله ككنيسة) ظاهره كان على عبادها أو مرمتها كان الواقف مسلما أو كافرا وهذا هو الذي مشى عليه في المجموع وسيأتي عن ابن رشد قول بالصحة ان كان من ذمي على مرمتها أو المرضى بها (قوله وتقدم صحته على ذمي) أي في قوله ولو ذميا وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا (قوله فان اوقفه على نفسه ثم على أولاده) حاصله ان الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس او تأخر أو توسط كان قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقفت على زيد ثم على نفسي أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف والحاصل ان الظاهر من مذهبنا انه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعي لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الانتهاء والوسط كذا في الحاشية (قوله أو على ان النظر له) محل بطلان الوقف ان جعل النظر لنفسه ما لم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدي في حاشيته على عب (قوله ولم يعلم هل الدين الخ) أي وأولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين والحاصل انه ان علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو غيره فان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله بل بتحققه) أي بتحقق سبق الدين على الوقف (قوله أي لم يترك الواقف) مفعوله محذوف تقديره الحجر والمعنى انه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت حوزه (قوله حوز حكمي) أي عن الواقف (قوله كذا نقل عن ابن رشد) وهناك قول ثان بالبطلان مطلقا وقول ثالث بالصحة مطلقا وانه غير لازم وسواء أشهد على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وكره الوقف الخ) اعلم ان في هذه المسئلة وهي الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين ان يحاز عنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا ان رضي المحبس عليه فان لم يرض لم يجز فسخه ويقر على حاله حبسا ان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها الذي مشى عليه المصنف ومحل الخلاف اذا

(واتبع شرطه) أي الواقف وجوبا (ان جاز) والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الاربعة بصرف الغلة لهم أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه فيولي (٢٦٨) الواقف غيره ممن شاء والا فالحاكم فان لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معينا رشيدا هو الذي يتولى أمره فان لم يكن رشيد فوليه وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي من شاء وأجرته من ريعه وكذا ان كان الوقف على مسجد ونحوه وأقرع بين رشداء معينين (أو تبدئة فلان) من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية فيجب العمل به لان شرط الواقف كنص الشارع (أو) شرط انه (ان احتاج من حبس عليه) الى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا ان يشترط انه يصدق بلا يمين (أو) شرط انه (ان تسور عليه) أي على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) ان كان حيا (أو لوارثه) ان مات (أو) رجع (لفلان ملكا) فانه يعمل بشرطه وقوله ملكا راجع للثلاثة قبله ثم شرع في بيان حكم ما اذا انقطع المحبس عليه فقال (وان انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التي وقف عليها (رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس) فيقدم الابن فابنه فالاب فالاخ فابنه فالجد فالعم فابنه ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فان كان الاقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة كما اذا لم يوجد

حصل الوقف على البنين دون البنات في حالة الصحة وحصل الحوز قبل المانع أما لو كان الوقف في حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث أو كان في حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز كما لو بقي الواقف ساكنا فيه حتى مات فباطل اتفاقا أيضا فليحفظ هذا المقام وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه وأما بنو بنيه دون بنات بنيه فيصح وقفه اتفاقا وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه اتفاقا وكذا يكره ان يعطي ماله كله لاولاده يقسم بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا واناثا وان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز وكذلك يصح الوقف باتفاق في العكس كوقفه على بناته دون بنيه وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لان الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيهم حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية اهـ ملخصا من الحاشية وحاشية الاصل (قوله واتبع شرطه ان جاز) أي ان كان باللفظ أو بالكتابة (قوله فيشمل المكروه) أي وذلك كتخصيص الذكور دون الاناث وكفرش المسجد ببسط وكأضحية عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز لم يتبع) أي ان كان ممنوعا باتفاق وأما المختلف فيه كاشتراط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه فاذا وقع مضى كما في ح نقله بن (قوله أو تخصيص ناظر معين) أي بان شرط الواقف ان فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا ان يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء وان كان ميتا فوصيه ان وجد والا فالحاكم (قوله والا فالحاكم) أي ان لم يكن الناظر حيا ولا وصي له فالحاكم (تنبيه) ذكر البدر القرافي ان القاضي لا يعزل الناظر الا بجنحة وللواقف عزله مطلقا (قوله وأجرته من ريعه) أي يجوز للقاضي ان يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب انه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف بل من بيت المال الا اذا عين الواقف شيأ (قوله وكذا ان كان الوقف على مسجد) أي فان الحاكم يولي عليه من يشاء ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصي له واعلم انه اذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها ان كان أمينا واذا ادعى الناظر انه صرف الغلة صدق ان كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف الا باطلاعهم ولا يقبل بدونهم واذا ادعى انه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين ان لم يكن متهما والا فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله ان يقترض لمصلحة الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الاصل عن شب (قوله أو تبدئة فلان) أي كان يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وان من غلة ثاني عام ان لم يفضل من غلة كل عام فوت قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي اذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (قوله فيعمل بشرطه) اعلم ان الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع (قوله وقوله ملكا) المناسب التفريع بالفاء وقوله للثلاثة قبله أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان (قوله مؤبد) أي وأما المؤقت فسيأتي في قوله وان لم يؤبد بان قيد بحياتهم الخ (قوله فالاخ فابنه فالجد) أي كالنكاح (قوله ولا يدخل فيه الواقف الخ) أي لانه لا يرجع ملكا بل باق على الوقفية والوقف لا يكون على النفس (قوله كما اذا لم يوجد)

اى

(و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا عصبت) كالبنت والاخت والعمة (يستوى فيه) أى فى المرجوع (الذكر والانثى) ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الانثيين أو عكسه لان المرجع ليس بانشاء وانما هو بحكم الشرع (لا) يرجع لانثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن (فان ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الاقرب من الاناث) فلا يدخل معهن الابعد من العصبة فاذا كان له بنات واخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات أى اختصصن بما يغنيهن لا ايثارهن بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن وأما المساوى للانثى فيشاركها مطلقا قال ابن هرون المشهور ان البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق وهو كقول الشارح واعلم ان الاقسام ثلاثة مشاركة فى الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبة كاخ واخوات وعدم مشاركة فى الضيق والسعة اذا كان النساء أبعد من العاصب كاخ وعمة ومشاركة فى السعة دون الضيق اذا كان النساء أقرب (وان وقف على معينين) كزيد وعمرو وخالد (وبعدهم) يكون (للفقراء فنصيب (٣٦٩) كل من مات) من المعينين يكون (للفقراء) لا للحى منهم وسواء قال حياتهم أم لا وأما لو قال وقف على أولادى وأولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا فان من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده والا فلاخوته كذا أفتى ابن رشد بناء على ان الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد على حدته كانه قال على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لاخوته فيكون معنى الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من فرعها دون فرع غيرها ومعنى على أولادى ثم على أولادهم أى على ولدى فلان ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم وخالفه ابن الحاج وقال بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع أى لا ينتقل للطبقة الثانية الا اذا لم يبق أحد من الاولى انتهى وهذا اذا لم يصرح بشئ أو لم يجر العرف . والا عمل عليه والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد ثم ذكر مفهوم مؤبد بقوله (وان لم يؤبد) الوقف بل خالف بان يقيد بشئ أولا (فان قيد بحياتهم) أو حياتى (أو حياة فلان) كزيد (أو) قيد (باجل) كعشرة أعوام والوقف على معينين كقوله وقفته على أولادى أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره (فللباقى) أى فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا (ثم) اذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد (يرجع ملكا) لربه أو لوارثه ان مات (والا) يقيد بشئ مما تقدم بان أطلق (فمرجع الاحباس) أى فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الاحباس لاقرب عصبة المحبس ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم فان لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لاصحابه وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء انه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات وفى هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم (و) رجع الوقف (فى) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة تخربت (لم يرج عودها)

أى فيقدر هذا الغنى عدما (قوله ورجع لامرأة الخ) معناه يرجع لاقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكرا لكانت عصبة (قوله وانما هو بحكم الشرع) أى والاصل فى اطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم (قوله قدم الاقرب) حاصل المسئلة انهم ان كانوا ذكورا فقط قدم فى الكفاية الاقرب فالاقرب وان كن اناثا فقط اشتركن سعة وضيقا الا البنات فيقدمن فى الضيق وان كن ذكورا واناثا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة وضيقا وان كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل فى السعة وعند الضيق تقدم البنات كذا فى الحاشية (قوله ولو زاد الخ) راجع للنفى والواو للحال ولو زائدة والمعنى لا ايثارهن بالجميع فى حال الزيادة بل فى حالها تعطى الزيادة للاخوات (قوله وهو كقول الشارح) المراد به بهرام وقوله واعلم الخ مقول قول الشارح وهذه العبارة أصلها لبن (قوله والا فلاخوته) أى والا يكن له ولد (قوله باعتبار كل واحد) أى فهو من باب الكلية لا الكل (قوله وخالفه ابن الحاج) أى وكان معاصرا لابن رشد (قوله باعتبار المجموع) أى فهو من باب الكل لا من باب الكلية (قوله أى لا ينتقل للطبقة الثانية الخ) فعلى هذه الطريقة اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف هل يسوى فيه بين افراد السفلى وبه قال ح أو يعطى لكل سلسلة ما لاصلها وبه قال الناصر كذا فى بن (قوله والوقف على معينين) أى وأما لو كان الوقف على غير معينين كالفقراء فلا يتأتى انقطاعه بل هو مؤبد (قوله الى آخره) أى بان قال حياة فلان أو قيد باجل كعشرة أعوام (قوله والا يقيد بشئ مما تقدم) أى من قوله حياتى أو حياة فلان أو باجل والموضوع أنه على معينين (قوله لاقرب عصبة المحبس) أى من فقرائهم (قوله يرجع نصيب من مات لاصحابه) أى للباقى من أصحابه ولا يرجع ملكا أو مرجع الاحباس الا بانقراض جميعهم (قوله وبين ما قبلها) أى التى هى قوله وان وقف على معينين الخ وهذا الفرق الذى ذكره الشارح موضوعه فيما اذا وقف على معينين وقيد بقيد مما تقدم ولم يذكر الفرق بين المسئلة الاولى وبين الوقف على معينين ولم يقيد الداخل تحت قوله والا فمرجع الاحباس وحاصل الفرق انه فى المسئلة الاولى انما كان نصيب من مات للفقراء ولا يرجع لباقى أصحابه للنص على الفقراء فيها

في مثلها) حقيقة ان أمكن فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى فان لم يمكن ففي مثلها نوعا أي في قربة ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التي كانت بالقرافة (والا) بان رجي عودها (وقف لها) ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها (وبدأ) الناظر وجوبا من غلته (باصلاحه) ان حصل به خلل (والنفقة عليه) ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وان شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه في ذلك لانه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز (وأخرج ساكن موقوف عليه) دار (للسكنى) فيها اذا حصل بها خلل (ان لم يصلح) بان أبى الاصلاح عند ان طلب منه (لتكرى له) أي للاصلاح وهذا علة للاخراج أي أخرج لاجل ان تكرى للاصلاح بذلك الكراء واذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه فان أصلح ابتداء لم يخرج (وانفق على كفرس) وبعير وبغل وقف (لكغزو) و (مطلب ٣٧٠) وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين وسيأتي قوله لكغزو مما اذا وقف على معينين فنفقته على الموقوف عليه والا يكن له منفعة أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له أو بيع ما لا ينتفع به من الحبس فيه ويتفع به في غيره ان شرط ان يبيع للانتفاع به (من غير عقار) بان ما كثوب وحيوان وسلاح ومصحف وكتب علم على ولا ينتفع بها في تلك المدرسة وجعل (في مثله) كالسلاح أمكن (أو شقصه) أي في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراء كامل بان يشارك به في شيء فان لم يمكن تصدق بالثمن كان أتلف الحبس ورد من أتلفه يلزمه القيمة ويشترى بها مثله أو شقصه وغلة ما انشق ان كان غير عقار وأما العقار فيعاد بعينه وقف فيوم سالما أو مهدوما ويؤخذ بذلك من مال قيمته منقوضا بقوم مع نقض الحبس نقوم ولو مهدوما الناظر لاخذ القيمة التي تضمنها ما قبله كانه قال كان أتلف فالقيمة ولو عقارا لم يلزمه شيء أو شقصه في جبرانه ولو هدمه بعقارها وقد بحث تردد على قول الشيخ ومن هدم وقفا فعليه اعادته اذ المشهور انه تلزمه القيمة كسائر المتلفات ويتاهم الوقف (و) بيع (فضل الذكور) عن النزو (و) بيع (ما كبر) بكسر الباء (من الاناث) وجعل ثمنها في اناث صغار لتحصيل اللبن لاتحادهما في الوقف يعني ان من أوقف شيئا من الانعام لينتفع بألبانها أو أصوافها أو أوبارها فنسلها كأصلها في الحبس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من اناثها فانه يباع ويعوض عنه اناث صغار لتمام النفع بها (لا) يباع (عقار) حبس أي لا يجوز بيعه ولا يصح (وان خرب) بكسر الراء وصار لا ينتفع به وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على

وأما في الوقف على معينين ولم يتعقبه ما فانما يرجع نصيب من مات للباقي مع أنه بعدهم يكون لاقرب فقراء عصبة المحبس لانه لم ينص على ذلك بل انما الرجوع لهم بحكم الشرع بعد انقضاض الموقوف عليهم فتأمل (قوله في مثلها حقيقة ان أمكن) أي كما في عب وقيل المدار على نوعها لا شخصها وهما قولان في المسئلة الا ان في كلام الاجهوري ما يفيد تأييد ما قاله شارحنا تبعا لعب (تنبيه) يؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبة العلم بمحل معين ثم تعذر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله (قوله ومن ذلك مدارس مصر الخ) يناقض هذا ما يأتي في شرح قوله لا عقار وان خرب والحق ما يأتي من ان مساجد القرافة ومدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين (قوله وأخرج ساكن الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل في وقف مسجد بيتا من بيوته لموقوفه لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى بيت الامام كذا في عب (قوله لتكرى له) ان قلت اكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها حبست للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم انها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فالضرورة تكون اذا في كرائها لغير من حبست عليه مدة الحاجة كذا في الحاشية نقل بن عن اللخمي ان نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق نصلحها من غلتها ودور سكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها أو كرائها بما تصلح بها منه والبساتين ان حبست على من لا يسلم اليه بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وان كانت على معينين حبسها لهم ما نفقته عليهم والابل والبقر والغنم كالثمار اهـ (قوله ولا يلزم المحبس نفقته) أي ولا المحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين (قوله مما اذا وقف على معين) أي في غير الجهاد ل ينتفع به في نوره وغيره (قوله وعوض به سلاح الخ) أي لانه أقرب لغرض الواقف (قوله فان لم يمكن تصدق بثمن) أي فان لم يمكن اشتراء شقص أو كامل (قوله قيمة النقص) بفتح النون وبالصاد وقوله مع النقض بضم النون وبالضاد المعجمة (قوله ويتناهم الوقف) أي على حسب الطاقة (قوله وبيع فضل الذكور الخ) أي بيع ما زاد منها على الحاجة نزوا أو غيره (قوله بكسر الباء) أي لان ضمها يكون في المعاني كقوله تعالى كبر مقتا عند الله لا في الذوات فحينئذ فمعناه الطفل الكبير (قوله ويعوض عنه اناث صغار) أي يرجى منها اللبن ونحوه وتجعل حبسا كأصلها (قوله لا يباع عقار) مفهوم قوله من غير عقار (قوله وان خرب) أشار

ماتقدم وهذا في الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والامراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وأما مساجدهم ومدارسهم التي بوسط البلد فنافذة لانها من مصالح المسلمين واذا امتنع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده على ان البناء يكون للباني ملكا وخلوا أو يجعل في تطيير الارض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد أفتى بعضهم بالجواز وهذا هو الذي يسمى خلوا الا ما يفعله أهل مصر من المفاسد التي تقدم بعضها وكثيرا ما يقع من النظار بيع مواقف المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك الى الاستيلاء على نفس المساجد ويدخلون فيها دوابهم وبالجملة متى أمكنهم شئ فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون (الا) أن يكون بيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع الوقف لذلك (ولو جبرا) على المستحقين أو الناظر واذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى (وأمروا) أي المستحقون وجوبا (بجعل ثمنه في حبس غيره) ووجب عليهم ذلك (ولا جبر) أي لا يجبرهم الحاكم على الجعل في حبس غيره أي لا يقضي عليهم به ثم شرع في بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول أي لفظ الذرية في قوله ذريتي أو ذرية فلان (الحافد) مفعوله وهو ولد البنت فيدخل الاولاد وأولادهم ذكورا واناثا (كولد فلان وفلانة) وأولادهم أو ولدي (الذكور والاناث وأولادهم) فانه يتناول الحافد (أو) قال (أولادي وأولادهم) فانه يتناول الحافد بخلاف قوله (ولدي وولد ولدي) فلا يتناول الحافد بل أولاده ذكورا واناثا وأولاد أولاده الذكور دون الاناث رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد وتأول كلام الامام (و) بخلاف (أولادي وأولاد أولادي) لا يدخل الحافد على الراجح وقيل بدخوله كالذي قبله (وبخلاف بني وبني بني) بتشديد الياء في الطرفين فلا يدخل الحافد (كنسلي) لا يدخل فيه الحافد (وعقبي) لا يدخل فيه حافد لان النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فاذا كان العرف عندهم شموله دخل لان مبنى هذه الالفاظ العرف ثم الالفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيها انها تتناول الحافد قال بعضهم وان سفل ورده المحشي بانه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات ما نصه ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ ثم استظهره وقال انه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفه والقرافي وغيرهما وجرى به العمل قديما

بذلك لقول مالك في المدونة ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف داثرة دليل على منع ذلك وردوا على رواية أبي الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهو مذهب أبي حنيفة فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه في مثله (قوله يصرف في مصالح المسلمين) قال في الاصل تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد في محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثهم اذ هم لا يملكون منها شيأ وأنى لهم ملكها وهم السماعون للكذب الاكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك اه (قوله أفتى بعضهم بالجواز) المراد به الناصر اللقاني وعليه الاجهوري وأتباعه كما تقدم (قوله وخلواته) بفتحات جمع خلوة وهو عطف خاص لان المرافق تشمله (قوله فيجوز) أي فيجوز البيع لتوسيع المسجد الجامع وما بعده كان الوقف على معينين أو غيرهم ومعنى الجامع الذي تقام فيه الجمعة قال في المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم ان ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفي النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم ان ذلك في مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا في مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اه بن (قوله وأمروا الخ) ذكر المسناوي في فتوى أبي سعيد بن لب ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن فيه لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الاجر لواقفه اذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لاجله أولا اه بن (قوله أي لفظ الذرية) قدر لفظ اشارة الى ان كلام المصنف على حذف مضاف حذف ذلك المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله وهو ولد البنت) كلامهم هنا يفيد ان الحافد مقصور على ولد البنت والذي يفيده البيضاوي في تفسير قوله تعالى وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ان المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات وفي القاموس السبط ولد الولد ظاهره ذكرا كان أو أنثى فهو مرادف للحفيد (قوله فلا يتناول الحافد الخ) أي لان الولد في العرف مقصور على الذكور وان كان في اللغة عاما (قوله الذكور) صفة لاولاده وسواء كان أولاد هؤلاء الذكور ذكورا أو اناثا وقوله دون الاناث أي دون أولاد الاناث كانوا ذكورا أو اناثا (قوله وقال أبو الحسن الخ) قال ابن غازي وهو المشهور (قوله دخل) أي في جميع الالفاظ المتقدمة (قوله قال بعضهم وان سفل) مراده به عب والخرشي وتبعهما المجموع (قوله ورده المحشي)

وحديثا انتهى (وتناول الاخوة) أي لفظ الاخوة كوقف على اخوتى أو اخوة زيد (الانثى) منهم (و) تناول (رجال اخوتى ونساؤهم الصغير) منهم ذكرا أو أنثى (و) تناول بنى أبى أى هذا اللفظ (اخوته الذكور) أشقاء أو لاب دون الاخوات (وأولادهم) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى (و) تناول (آلى وأهلى العصبة) الذكور (ومن) أى وامرأة (لو رجلت) أى فرضت رجلا (عصبت) كابنت وبنت الابن والعمة دون بنت البنت والخالة (و) تناول (أقاربى) أو أقارب فلان (أقارب جهتيه) أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) ذكورا واناثا كان من يقرب لامه فى جهة أبيها وأمها أى ذكورا واناثا هذا هو المشهور وقال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك انتهى وقال ابن القاسم لايدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه الا اذا لم يكن له قرابة من جهة الاب أى حين الايقاف والمعتمد دخول الجهتين (وان كانوا ذميين و) تناول (مواليه) أى لفظ الموالى (كل من له ولاؤه ولو بالجر (أو) كل من (لاصله) كابيه وأمه وجده (أو) كل من (لفرعه) كأولاده وأولادهم (ولاؤه ولو بالجر) بولادة أو عتق (لا) يتناول (الاعلون) كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة (الا لقرينة) فيعمل بها وخرج من لا ولاء له عليه كعتيق جده لامه وعتيق جدته (و) تناول (قومه عصبته) الذكور (فقط) لا النساء ولو من لو رجلت

عصبت اذ القوم حقيقة فى الذكور دون النساء (و) تناول (الطفل و) الصبى (والصغير) أى لفظ ملك

كل من هذه الالفاظ (من لم يبلغ) فان بلغ فلا شئ له (و) تناول (الشاب والحدث منه) أى من البلوغ أى من بلغ (للاربعين) أى لتمامها فمن تم الاربعين فلا شئ له (و) تناول (الكهل) أى لفظه (منها) أى من تمام الاربعين (للستين) أى لتمامها (و) تناول (الشيخ) أى لفظه (من) فوقها أى الستين لآخر عمره وليس فوق شيخ شئ (وشمل) ما ذكر من الطفل ومابعده (الانثى) فلا يختص بالذكر (كالارامل) [illegible] لان المراد الشخص الارمل [illegible] من زوج (و) [illegible] الذات) أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) أى دون الغلة [illegible] (وقف) خبره [illegible] كان ملك العين للواقف فله ان كان حيا (ولوارثه) ان مات

مراده به ... (قوله وتناول رجال اخوتى الخ) انما تناول الصغير من الذكور والاناث لان العطف قرينة التعميم بخلاف مالو أفرد أحدهما من غير عطف فلا يتناول الصغير (قوله وتناول رجال اخوتى الخ) أى بخلاف مالو قال رجال اخوتى فقط فلا تناول الصغير (قوله ويدخل أيضا ابن الواقف الخ) أى وأما دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا ففيه قولان قال بعضهم ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله مامر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصدى ولو شمل ... وماهنا تبع لعموم كلامه فليس مقصودا دخوله كذا أجاب بعضهم ورده الاجهورى بان ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لافرق بين القصد والتبع اه وعرف مصر الآن لايدخل الواقف ولا ولده (قوله والعمة) أى ومثلها بنت العم (قوله ذكورا واناثا) المناسب أو وتجعل مانعة خلو والمقصود التعميم (قوله ولا قرابته من قبل أمه) عطف عام على ماقبله (قوله وان كانوا ذميين) أى وان كان أقارب جهتيه ذميين فلافرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه هذا هو الذى اختاره الباجى عن أشهب ومفهوم ذميين ان الحربيين لايدخلون اتفاقا (قوله ولو بالجر بولادة أو عتق) مثال الجر بالولادة ولادة العتيق للذى أعتقه الواقف فان أولاده جاءهم الولاء من المعتق بالجر أى بواسطة ولادة العتيق لهم ومثال الجر بالعتق أن يعتق العتيق عتيقا فان العتيق الثانى منسوب للاول بواسطة عتقه له ولافرق بين كون هذا العتيق الذى حصل منه ايلاد أو عتق عتيقا للمعتق أو لابيه أو لفرعه وهو معنى قول المصنف كل من له أو لاصله أو لفرعه ولاؤه فافهم (قوله وجده) أى من جهة أبيه لامن جهة أمه فانه لايجر (قوله كاولاده) المراد بهم الذكور والاناث وقوله وأولادهم المراد خصوص أولاد الذكور ذكورا أو اناثا لا أولاد البنات لانهم حفدة وسيخرجهم مع اخراج الجد للام (قوله الا لقرينة) أى على دخول المولى ... لو قال وقف على مماليكى فانه لايتناول الا الابيض حيث كان العرف كذلك كما عند ... وكذا لو قال عبيدى فلا يتناول الا الاسود للعرف الجارى (قوله اذ القوم حقيقة فى الذكور الخ) أى لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم وعطف النساء بعد ذلك والعطف يقتضى المغايرة وقول الشاعر

وما أدرى ولست اخال أدرى * أقوم آل حصن أم نساء

فقابل القوم بالنساء (قوله أى لفظ كل الخ) أى بان قال على أطفال قومى أو أطفالى أو صغار قومى أو صغارى أو صبيان قومى أو صبيانى وفى عبارة الشارح قلب والاصل أى كل لفظ (قوله فان بلغ فلا شئ له) أى يستحق من الوقف مالم يبلغ (قوله فان تم الاربعين الخ) أى يبطل حقه بتمام الاربعين وكذا يقال فيما بعده (قوله ولا يختص بالذكر) أى بخلاف لفظ قومى فانه يختص بالذكر كما تقدم وعبارة الفقهاء فى هذا المعنى غير المشهور المتعارف بين الناس فان المتعارف بين الناس ان الشيخ من الاربعين ويروونه عن على وظاهر ... ان ... يعمل به على ظاهر ماقال المصنف ان كان الواقف ملاحظا اصطلاح الفقهاء والا فالعبرة بالعرف ... فى الشيوخ من الاربعين الى مالانهاية له (قوله خبره) أى خبر قوله

(منع من أراد اصلاحه) أى اذا احتاج للاصلاح وهذا (ان أرادوه) أى الاصلاح والافليس لهم المنع (وأكرى) الوقف (ناظره) أى جازله ان يكرى (السنة والسنتين ان كان) أرضا (على معين) كزيد أو عمرو أو أولادى (والا) يكن على معين بان كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك (فكالاربعة) من الاعوام لاأكثر هذا اذا لم يكن مرجعه للمكرى ولا ضرورة (و) جاز أن يكرى (لمن مرجعها) اى الذات الموقوفة (له) وقفا أو ملكا (كالعشرة) من السنين لخفة الامر فيه وصورتها انه حبسها على زيد ثم ترجع بعده لعمرو ملكا أو وقفا فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام (و) جاز (كراؤها الضرورة اصلاح) لوقف خرب (٢٧٣) (كالاربعين) سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا أزيد فارض الزراعة لا تكرى لا كثر من أربعة أعوام ان كانت على مسجد أو على غير معين اذ لا تخراب يلحقها بخلاف نحو الدور فانه قد يلحقها الخراب فان كانت على معين فالسنتان ومضى لا كثر ان كان نظرا كما قال ابن القاسم والافسخ قال بعضهم والمراد بالناظر هو الموقوف عليه وأما اذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم فان له أن يكرى بازيد مما ذكر لانه بموته لا تنفسخ الاجارة (ولا يفسخ الكراء) لوقف اذا وقع وجيبة أو نقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادة) أى لاجل طرو زيادة من آخر (ان وقع) الكراء الاول (باجرة المثل) وقت العقد فان كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الاول له او لو التزم الاول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا ان يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده (ولا يقسم) أى لا يجوز ان يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (الا ماض زمنه) فلو اكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أخذ فيؤدى الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طرو مستحق) فى تلك المدة فيحرم من حقه وهذا اذا كان الوقف على معينين أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم وأما على فقراء فيجوز الا من احرام مستحق واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم (وفضل) الناظر (أهل الحاجة

ملك (قوله منع من أراد اصلاحه) أى لانه ليس لاحد أن يتصرف فى ملك غيره الا باذنه ولان اصلاح الغير مظنة الضرر واذا قلنا بالمنع له وللوارث فان لم يمنع هو ولا الوارث قال عب فللامام المنع اه ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر ان الامام ليس له منع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله والافليس لهم منع) أى بل الاولى لهم تمكين من أراده لانه من التعاون على الخير ومحل كون الملك للواقف فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا قال فى الذخيرة باتفاق العلماء على انها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل ان الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر الشرح ونحوه فى النوادر * وحاصل مافى المسئلة ان المشهور ان الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل انه من بابه وحينئذ فلا يحنث الحالف انه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى و يحنث على الاول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافى وتبعه فى الاصل وقيل الخلاف جار فيها أيضا (فان قلت) القول بان الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك (أجيب) بانه ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد منع الغير من التصرف فيه كما أفاده الشارح (قوله وأكرى الوقف ناظره) المراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وسيأتى فى آخر العبارة (قوله ان كان أرضا) أى انما يفرق بين المعينين وغيرهم ان كان الموقوف أرضا للزراعة فان كان دارا ونحوها فلا تؤاجر لغير اصلاح ولغير من مرجعها له أكثر من سنة كان الموقوف عليهم معينين أو غيرهم (قوله كزيد أو عمرو الخ) مثله لو قال وقف على زيد وأولاده (قوله لا أكثر) أى كما قال المواق واستحسنه قضاة قرطبة خلافا لمن قال يجوز خمسة أعوام (قوله هذا اذا لم يكن مرجعه للمكرى) المناسب المكترى (قوله كالعشرة من السنين) الكاف استقصائية لا تدخل شيأ كما فى الحاشية (قوله فارض الزراعة لا تكرى لا كثر من أربعة أعوام الخ) أى اذا لم يشترط الواقف مدة والاعمل عليها كثرت أو قلت (قوله فانه قد يلحقها الخراب) أى فان له أن يزيد فى كرائها على الخمسين بحسب المصلحة (قوله فان كانت على معين) مفهوم قوله على مسجد او على غير معين والضمير فى كانت عائد على أرض الزراعة (قوله قال بعضهم الخ) أى كما فى عب وكبير الخرشى قال فى الحاشية ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا (قوله أو نقد المكرى) أى فى المشاهرة (قوله ولو التزم الاول الخ) هذا محمول على غير المعتمد فانها اذا كانت فى محل وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر انها اذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء باجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك كما فى عب (قوله الا ماض زمنه) صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم الاخراج أو كراء ماض زمنه * وحاصله ان الحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أو الارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة سواء قبضت الاجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو

وأهل العيال) أى زاده على غيره اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كاخوته أو بنى عمه (فى غلة وسكنى) متعلق بفضل (بالنظر) أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (الا أن يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل (ولا يخرج ساكن) بوقف سكن (٢٧٤) بوصف استحقاقه أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف معقبا أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وان استغنى) الاول اذا كان الوقف على محصور كبنى فلان (الا لشرط) من الواقف كان يقول مادام فقيرا أو محتاجا ومثله العرف والقرينة قول ابن رشد من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أخرج ان استغنى (أو سفر انقطاع أو سفر بعيد) فيسقط حقه من السكنى والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود فان جهل حال سفره حمل على سفر العود مالم تظهر قرينة على خلافه (وان بنى محبس عليه) بناء فى الوقف (أو غرس) فيه شجرا (فان مات ولم يبين) أنه وقف أو ملك (فوقف) ولا شئ فيه لوارثه وان بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيمته منقوضا بعد اسقاط كلفة لم يتولها كالاجنبى وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والا كان وقفا ووفى له ما صرفه من غلته كالناظر اذا بنى أو أصلح فان لم يكن له غلة فلا شئ له

((باب فى الهبة والصدقة وأحكامهما))

والهبة من التبرعات المندوبة كالصدقة لما فيها من المحبة وتأليف القلوب وهذا ان صح القصد (الهبة) بالمعنى المصدرى معه وهو فعل الواهب (تمليك من له التبرع) من اضافة المصدر لفاعله (ذاتا) خرج تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخدام الرقيق (تنقل شرعا) خرج به ما لا يقبله شرعا كام الولد والمكاتب (بلا عوض) خرج به البيع ومنه هبة الثواب (لاهل) أى مستحق خرج الحربى ونحو المصحف والعبد لمسلم

عجلها المستأجر (قوله وأهل العيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لانه مظنة الاحتياج (قوله فى غلة) أى ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أى ان كان المقصود سكناهم (قوله مما يقتضيه الحال) أى فتارة يكون التفضيل فى السكنى بالتخصيص أو بالزيادة وكذا الغلة ان قبلت الاشتراك كان التفضيل بالزيادة والا فبالتخصيص وما ذكره المصنف من تفضيل ذى الحاجة والعيال هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته (قوله ولا يخرج ساكن الخ) مثل السكنى فى ذلك الغلة (قوله اذا كان الوقف على محصور) أى وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج لانه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتى (قوله فوقف) استشكل ذلك بانه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فاعطى حكمه فهو محوز بحوز الاصل والحاصل ان البانى فى الوقف اما محبس عليه أو أجنبى وفى كل اما ان يبين قبل موته ان ما بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيأ فان بين قبل موته انه وقف كان وقفا وان بين انه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك البانى محبسا عليه وله أو لوارثه ان كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والاجنبى عند عدم البيان فقط (قوله فيؤمر بنقضه) بفتح النون أى هدمه وأخذ أنقاضه (قوله ووفى له ما صرفه) أى جميع ما صرفه (قوله فلا شئ له) أى ويعد متبرعا

((باب فى الهبة))

المناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعروف والخير ونفى العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع وهى فى اللغة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب بفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء والموهبة والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة والكثير تعديته باللام ورجل وهاب ووهابة أى كثير الهبة لامواله (قوله المندوبة الخ) أى كما نص عليه اللخمى وابن رشد وحكى ابن راشد عليه الاجماع قال بن وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب انه يثاب عليه والظاهر ان المهدى ان قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وان قصد التودد للمعطى غافلا عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك وان استحضر ذلك فانه يثاب قاله بعض الشيوخ اه ويؤيد ذلك قول الشارح وهذا ان صح القصد لان معنى صحة القصد مطابقته للوجه الشرعى (قوله بالمعنى المصدرى) انما قال ذلك لاجل الاخبار عنه بقوله تمليك اذ هو فعل وهو صفة المملك الذى هو الواهب ليحترز بذلك من الهبة بمعنى الشئ الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ويصح أن يراد هنا المعنى الاسمى ويقدر مضاف فى الخبر فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله من له التبرع) أى من له أن يتبرع بالذات الموهوبة فى غيرها وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم شرط الشئ فى نفسه كانه قال ممن له التبرع بالهبة وقفا أو صدقة أى ان من له ذلك له أن يهب تلك الذات ومن لا فلا (قوله كالاجارة الخ) أى وكالنكاح والطلاق والوكالة فانه ليس فى شئ من ذلك تمليك لذات (قوله كام الولد والمكاتب) أى فلا يصح تمليك ذاتهما للغير (قوله خرج الحربى) أى فلا تصح الهبة له باى شئ من الاموال مادام حربيا لانه لا يجوز نفعه ولا التودد

لذمى (بصيغة) صريحة (اومايدل) على التمليك وان معاطاة ان كان لذات المعطى فقط (و) التمليك (لثواب الآخرة) ولو مع قصد المعطى أيضا (صدقة) فعلم ان فى الكلام تقديرا قبل قوله ولثواب الآخرة ودل عليه العطف (٢٧٥) وخرج بقوله من له التبرع الصبى والمجنون والرقيق والسفيه ومن أحاط الدين بماله والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما الا ان هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد وعلم من تعريف الهبة كالصدقة ان أركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وان شرط الاول أن يكون أهلا للتبرع وان شرط الثانى أن يكون مملوكا للواهب وان شرط الثالث أن يكون أهلا لأن يملك ماوهب له وقد تقدمت الاشارة لذلك فتى وجدت الشروط صحت الهبة (وان) كانت (مجهولة) جنسا أو قدرا حيث حصل القبول كوهبتك مافى يدى أو بيتى أوهذه الدنانير (أوكلبا) لصيد أوحراسة وان كان لايصح بيعه (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أى الدين أى هبته (ابراء ان وهب لمن هوعليه) فلابد من القبول لان الابراء يحتاج للقبول (والا) يهبه لمن هوعليه بل لغيره (فكرهنه) أى فهو كرهن الدين (يتعين فيه الاشهاد) وكذا دفع الوثيقة للموهوب له وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين و بين الموهوب له وانما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز (وبطلت) الهبة (بمانع) أى بحصوله (قبل الحوز) أى قبل حوزها من واهبها وان بغير اذنه و بين المانع بقوله

معه (قوله لذمى) قيد فى المصحف والعبد المسلم وأما هبة غير المصحف والعبد المسلم لذمى فجائزة والمراد بالذمى ماعدا الحربى (قوله بصيغة الخ) متعلق بتمليك والباء بمعنى مع أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله فعلم ان فى الكلام تقديرا) أى وهو قوله ان كان لذات المعطى فقط (قوله دل عليه العطف) أى لان العاطف لابد له من شئ يعطف عليه ولم يوجد فى الكلام صريحا (قوله بخلاف المجنون والسفيه الخ) انما كانت باطلة فى المجنون والسفيه والصغير لان الشأن فى فعلهم عدم المصلحة بخلاف المريض والزوجة والغريم فان الحجر لحق غيرهم لا لعدم المصلحة وأما بطلانها فى المرتد فلزوال ملكه حال الردة (قوله كالصدقة) أى كما علم من تعريف الصدقة لان التعريف جامع لهما وانما انتغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى (قوله واهب الخ) أى و يقال فى الصدقة متصدق ومتصدق به ومتصدق عليه وصيغة (قوله وان شرط الاول) أى وهو الواهب والمتصدق (قوله أن يكون مملوكا للواهب) أى أو للمتصدق فهبة الفضولى أو صدقته باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وان كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل امضاء المالك البيع لان صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف فى المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولى وهبته ان بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته وصدقته وكل ماليس فيه معاوضة كعتقه ووقفه فلا تصح هذه الاشياء ولو أجازها المالك كما تقدم فى باب الوقف (قوله وقد تقدمت الاشارة لذلك) أى فى شرح قوله لاهل (قوله وان كانت مجهولة) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله أوكلبا لصيد) أى وأما الكلب الغير المأذون فى اتخاذه فلا يصح هبته ولا بيعه لكونه غير مملوك شرعا (قوله وآبقا) أى فيصح هبته وان لم يصح بيعه (قوله فلا بد من القبول) أى بناء على انه نقل للملك وحاصله انه اختلف فى الابراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الاول يحتاج لقبول وعلى الثانى فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول العصمة ولا العبد لقبول الحرية واعلم ان ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافى وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله أى فهو كرهن الدين الخ) صورة رهن الدين أن يشترى سلعة من زيد بعشرة لاجل و يرهن المشترى عليها دينه الذى على خالد فيجوز ان أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين واعلم انه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن و يؤخذ من قوله فكرهنه صحة التصرف فى الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره ان كان ذلك النزول من غير مقابلة شئ بل هبة أما ان كان فى مقابلة شئ يؤخذ فان سلم من الربا جاز والا منع (قوله كالجمع بين من عليه الدين) اعلم أن فى دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان فى كل قيل شرط صحة وقيل شرط كمال والمعتمد فى الاول انه شرط صحة وفى الثانى شرط كمال كما يؤخذ من بن ((تنبيه)) يصح هبة الرهن لاجنبى حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن ان كان الراهن موسرا أو رضى المرتهن بالهبة وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن اذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (قوله وان بغير اذنه) مبالغة فى الحوز المانع للبطلان وتقريره هذا اذا كان الحوز المانع للبطلان باذن الواهب بل وان بغير اذنه ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشئ الموهوب لان الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند الحاكم ليجبره على تمكين

(من أحاطه دين) بالواهب (أو جنون) له (أو مرض اتصلا) أي كل من الجنون والمرض (بموته) أي الواهب (أو موت) للواهب قبل الحوز وهو معطوف على احاطة دين (وان مات) الواهب (قبل ايصالها) للموهوب له (ان استصحبها) أي الواهب معه في سفر (أو أرسلها له) فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له كان الموهوب له معينا أم لا وشبه في البطلان قوله (كموت المرسل اليه المعين) قبل ايصالها له من ربها أو رسوله فتبطل (ان لم يشهد) الواهب حين الاستصحاب أو الارسال (انها له) أي لفلان (والا) بان أشهد انها له (فلا) تبطل ويستحقها وارثه كما اذا لم تكن الهبة معينة له بل جعلها أو أرسلها له وتعيا له فلا تبطل بموته (و) بطلت (بهبة) من واهبها (لثان) أي لشخص ثان غير الاول (وحاز) الثاني قبل الاول فتكون للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للاول ولو جد في الطلب على المشهور (أو تدبير) لما وهبه قبل الحوز (أو استيلاد) لامة وهبها قبل الحوز فتبطل الهبة وأولى العتق والكتابة والمراد بالاستيلاد حملها من سيدها الواهب بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة (لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها واذا لم تبطل خير الموهوب له في رد البيع وفي اجازته وأخذ الثمن (والا) بان باعها واهبها بعد علم الموهوب له أي وفرط في حوزها مضى البيع واذا مضى (فله) أي للموهوب له (الثمن) وقيل الثمن للواهب (ولا تقبل دعوى مودع) بفتح الدال المهدله (وهب له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره (انه قبل) الهبة (قبله) أي قبل حصول المانع ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله وحاصل المسئلة ان الواهب اذا وهب وديعة لمن هي عنده فان علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا وان قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ومثل الوديعة الدين فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الاقسام الثلاثة

الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط كذا في الاصل (قوله بالواهب) أي بماله ولو كانت الاحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقا على الهبة أو لاحقا (قوله أو موت للواهب قبل الحوز) أي فهو مبطل للهبة وان لم يكن عليه دين لانتقال المال لغيره وهذا معلوم بالاولى من الجنون والمرض المتصلين بالموت وانما أتى به لاجل المبالغة بعد قوله وان قبل ايصالها الخ (قوله اذا مات الواهب الخ) الاوضح حذف ذلك ويعقب قوله وترجع ميراثا بقوله كان الموهوب له معينا أم لا فهذه أربع صور وفي كل أشهد أم لا فهذه ثمان كلها باطلة ويضم لتلك الثمان الباطلة (قوله كموت المرسل اليه المعين ان لم يشهد) وتحته صورتان وهما استصحب أو أرسل (قوله كموت المرسل اليه) حاصل تلك الصور ان الواهب اما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل اما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان وفي كل اما أن يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان في عشرة منها والصحة في ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله وبطلت بهبة من واهبها لثان) أي ويقضي بها للثاني حيث حاز ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة الاول أحق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق ان كان على أحد القولين وشمل أيضا طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك ففيه التفصيل المذكور فان كانت اشهدت انها وهبته لاجنبي ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبي فان الزوج يسقط عنه المؤخر براءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل كلام المتن ما اذا وهب للثاني المنفعة فقط باعارة أو اخدام وحازه المستعير او المخدم بعد ان وهب الاول ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له اولا في المنفعة والذات دون الثاني لما سيأتي من أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له (قوله على المشهور) قد علمت مقابله (قوله بخلاف مجرد الوطء) أي الوطء المجرد عن الايلاد فلا تفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بامته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب (قوله ولا قيمة على الواهب الخ) اعلم انهم راعوا في هذه الفروع الثلاثة القول بان الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثاني بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ولم يفرط في حوزها) أي بان جد في طلبها (قوله في رد البيع) أي وأخذ الشئ الموهوب (قوله أي للموهوب له الثمن) أي وهو قول مطرف وهو الراجح (قوله وقيل الثمن للواهب) هو قول أشهب وهو ضعيف وكل من القولين روي عن الامام (قوله بطلت عند ابن القاسم) أي وصحت عند أشهب (قوله بطلت اتفاقا) أي الا على القول بان الهبة لا تفتقر لقبول (قوله ومثل الوديعة الدين) أي وكذا العارية (قوله فان وهبها لغير من هي في يده الخ) مفهوم قوله لمن هي عنده والصواب أن يقول فان وهبها لغير من هي في يده فسيأتي ويحذف قوله ولم يحز الخ (قوله في الاقسام الثلاثة) أي وهي ما اذا علم وقبل قبل موته أو علم قبل موته وقبل بعده أو

(وصح القبول) بعد المانع (ان) كان (قبض ليتروى) في أمره هل يقبل أولا ثم بداله القبول بعد الموت بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم لانه في التي قبلها استمر على قبض الوديعة الاصلي وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة وهو أقوى (كان جد) الموهوب له (فيه) أي في الحوز أي قبض الهبة من الواهب والواهب يسوف به حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) حيث أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت لتزكية فجد في تزكيتها (فمات) الواهب قبل التزكية فتصح الهبة و يأخذها الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (و) صح (حوز مخدم) لعبد فمخدم بالفتح (و) حوز (مستعير) لعبد أو غيره (و) حوز (مودع) بالفتح أي ان من أخدم عبده لشخص أو اعاره أو أودع شيأ عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضي مدة الاخدام أو الاعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع فان حيازة من ذكر صحيحة وللموهوب له أخذ الهبة ولا كلام لوارث الواهب بان المانع حصل قبل حوز الموهوب له لان حوز من ذكر صحيح شرعا اذا علموا بان ما تحت أيديهم وهبه ربه لزيد بل (ولو لم يعلموا) (٢٧٧) على المعتمد قال في المدونة وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك انتهى والنقل عن ابن رشد وغيره انه لا يشترط علم الاولين بذلك ولا رضاهما وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ورجحه اللخمي وغيره ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة (لا) يصح حوز (غاصب) لشئ وهبه ربه لغير غاصبه لان الغاصب لم يقبض للموهوب له بل قبض لنفسه فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوزه له فانه يصح كما قاله أبو الحسن أخذا له من المدونة فقول العلامة الخرشي قوله ولا أمره به يقتضي أنه لو أمره به لجاز الخ محمول عند أبي الحسن على الغائب لا الحاضر الرشيد فلا يصح حوز غاصب له ولو أمره ربه بالحوز والله أعلم (و) لا حوز (مرتهن) بالكسر فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له فاذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء افتكه وان شاء تركه للمرتهن في الدين (و) لا يصح حوز (مستأجر) بالكسر أي ان من آجر شيأ لشخص باجر معلوم ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له (الا أن يهب) الواهب (الاجرة) أيضا للموهوب له (قبل قبضها) من المستأجر فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له لجولان يده في الشئ الموهوب بقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد لانها صارت مالا مستقلا من ماله (و) لا يصح حوز الموهوب له السابق (اذا رجعت) الهبة (لواهبها بعده) أي بعد الحوز (قبل سنة) و هو مراد الشيخ بالقرب (بايجار) متعلق برجعت أي رجعت لواهبها بسبب ايجارها من الموهوب له (أو ارفاق) كاعارة أو اخدام أو عمرى فمات الواهب و هي تحت يده فيبطل الحوز الاول بمعنى انه لم يتم فاذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الارفاق فهو راجع ليتم الحوز الاول ومفهوم قبل سنة انها لو رجعت له بعد سنة

لم يعلم ولم يقبل الا بعد موته (قوله فالمراد بالشاهد الجنس) أي المتحقق في المتعدد (قوله فان حيازة من ذكر صحيحة) أي لان كلا من المخدم والمستعير حائز لنفسه وحوزه لنفسه مخرج من حوز الواهب فلذلك صح حوزهما ولو لم يعلما بالهبة اتفاقا وألحق بهما المودع على المعتمد ومحل صحة حوز من ذكر اذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا كما يفيده بن (قوله اذا علموا) بيان لما قبل المبالغة في المصنف (قوله الاولين) أي المخدم والمستعير (قوله وقيد الشيخ المودع بالعلم) انما قيد بالعلم لان حوزه لم يكن لنفسه بل للواهب وهذا هو الفرق بين الاولين والثالث فالمخدم والمستعير لما كان حوزهما لانفسهما صح حوزهما مطلقا ولو لم يرضيا بذلك والحاصل ان حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو بكثير رضيا بالحوز أم لا بشرط أن يشهد الواهب على الهبة والحق بهما المودع على المعتمد (قوله لا يصح حوز غاصب) أي على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة (قوله لم يقبض للموهوب له) لا شك ان هذا التعليل جار في المخدم والمستعير مع ان حوزهما صحيح فلعل المناسب في التعليل أن يقول لان هذا قابض لنفسه بغير اذن الواهب فقبضه كلا قبض (قوله فقول العلامة الخرشي قوله ولا أمره الخ) أي قول مالك في المدونة لان الخرشي قال نقلا عن المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبض للموهوب ولا أمره الواهب بذلك ثم قال قوله ولا أمره الخ (قوله ولا حوز مرتهن الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفي أجيب بان المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كان المستعير قادرا على رد العارية الا ان المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا لتوثق هكذا أجاب محشي الاصل (قوله ولا يصح حوز مستأجر) قال في الاصل والفرق بين المستأجر والمستعير أن الاجارة في نظير معاوضة مالية فهي لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة في الشئ المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الاجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب اه (قوله ولا يصح حوز الموهوب له السابق الخ) ظاهره سواء كانت الهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما اذا كان له غلة رده ر كا

أنه لا يضر في الحوز الاول وهو كذلك ومفـهوم قوله بإيجار أو ارفاق انه لو رجعت له بغصب أو سرقـة أو نحو ذلك انه لا يضر أيضا وهو كذلك وهو معنى قول الشيخ بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات (و) صح (حوز واهب) شيأ أو هبه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو مجنون كان وليه الواهب أبا أو غيره لانه هو الذي يحوز له وهذا (ان أشهد) الواهب لمحجوره أنه وهبه كذا فالاشهاد قائم مقام الحوز في غير المحجور فهذا القيد لا بد منه ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا صرف الغلة له على أحد قولين والثاني انه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف فان صرفها الولي على نفسه بطلت ورجح وبعضهم رجح الاول (الا) اذا وهب لمحجوره (ما لا يعرف بعينه) كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ونحو جواهر فلا تصح حيازته لمحجوره ولا بد من اخراجه عن حوزه قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ولو ختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفي فيه الاشهاد كما في الذي يعرف بعينه لان ما يعرف بعينه كأنه مع الاشهاد خرج من يده بخلاف ما لا يعرف (أو) الا اذا وهب لمحجوره (دار سكناه) فلا تصح حيازتها لمحجوره وتبطل اذا استمر ساكنا بها حتى مات الواهب ويكفي اخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل بخلاف ما لا يعرف فلا بد من اخراجه عن يده كما تقدم (الا أن يسكن) الواهب (أقلها ويكرى له الاكثر) فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمحجور بعد المانع لان الاقل تابع للاكثر ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها والدواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل) النصف الذي سكن (فقط) وصح ما لم يسكن (و) ان سكن (الاكثر) وأكرى الاقل (بطل الجميع) لان الاقل تابع للاكثر كما تقدم وتقدم ان مثل الدار غيرها فتحصل ان حيازة الولي لما وهبه لمحجوره صحيحة الا فيما لا يعرف بعينه والا في دار سكناه ما لم يخل عن الاكثر فانه يصح الجميع وان استعمل النصف بطل فقط وان استعمل الاكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته والاخراج عن اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره فتدبر في ذلك قال المتيطي فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن والثياب الذي لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذي لم يخرجه تبعا لما أخرج من يده وحازه الغير جاز والا لم يجز انتهى (وجاز للاب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة أي أخذها (من ولده) قهرا عنه بلا عوض (مطلقا) ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا فقيرا أو غنيا سفيها أو رشيدا حازها الولد أولا والحق

مراده

يفيده بن (قوله انه لا يضر في الحوز الاول) ما ذكره من عدم الضرر في رجوعها بعد سنة مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره وأما لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز واختاره ابن رشد وطريقة غيره ان المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق اهـ بن ومثل الهبة الصدقة في التفصيل في رجوعها وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فكالهبة في التفصيل وان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقدم ذلك (قوله ولا يشترط معاينة المحجور لها) أي للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا فيقول الولي للشهود اشهدوا أني وهبت الشئ الفلاني لمحجوري كي سواء أحضرهم أم لا (قوله ورجح) المرجح له ابن سلمون وقوله وبعضهم رجح الاول أي وهو المعتمد الذي جرى به العمل والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف صرف الغلة قولا واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف والخارج عن ملكه انما هو الغلة فلذلك اشترط صرفها قولا واحدا واعلم ان الولي اذا وهب لمحجوره فانه يحوز له الى ان يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فان لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال أن الواهب حصل له مانع والشئ الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت الا ببينة (قوله ولا بد من اخراجه عن حوزه) أي لا بد في صحة الهبة من اخراجه عند أجنبي قبل المانع سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافا لظاهر عب من أنه يقتضي اشتراط الختم (قوله ويكفي اخلاؤها من شواغله) حاصله ان دار السكنى لا بد فيها من اخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أولا ومثلها لو وهبه شيأ من ملبوسه وأما غير دار السكنى والملبوس من كل ما يعرف بعينه فيكفي الاشهاد بالصدقة والهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد يغني عنها وظاهر المصنف ان هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا كما في بن (قوله فالاقل تابع للاكثر) أي فيقال اذا كان البعض الذي خرج هو الاكثر صحت كلها والا بطلت كلها (تنبيه) تصح هبة أحد الزوجين للآخر متاعا معينا وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الاشهاد في غير دار السكنى وأما دار السكنى فان كان الواهب الزوجة لزوجها صح وكفى الاشهاد ووضع يد الزوجة لا يضر لان السكنى للرجل وهي تبع له بخلاف العكس كما يؤخذ من خليل وشراحه (قوله صحيحة) أي مع الاشهاد (قوله كالاستعمال الخ) أي فيجري فيه التفصيل المتقدم وقوله قال المتيطي الخ توضيح له (قوله الذي) حقه التي وقد يقال ذكر باعتبار الملبوس (قوله والناض)

عند المحققين ان الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره (كأم) يجوز لها الاعتصار لكن اذا (وهبت) صغيرا (ذا أب) فأولى الكبير لا يتيما فليس لها الاعتصار منه ومحل كون لها الاعتصار من ذى الاب (مالم يتيتم) بعد الهبة فان تيتم فليس لها الاعتصار منه لان يتمه مفوت للاعتصار على المذهب خلافا للخمى فالحاصل ان الام لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم لا من تيتم ولو بعد الهبة (الا فيما) وهب للولد و (أريد به الآخرة) أى ثوابها (٢٧٩) لا لمجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما لانها صارت حينئذ كالصدقة وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان (كصدقة) على ولده فلا اعتصار فيها (مالم يشترطه) أى اعتصار الصدقة أو الصلة فان اشترطه فله ذلك ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (ان لم تفت) الهبة عند الولد فان فاتت (لا بحوالة سوق) بل بزيادة أو نقص فى ذاتها فلا اعتصار وأما حوالة الاسواق بغلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار قال ابن عرفة تغيير الاسواق لغو (ولم ينكح) الولد (أو يداين) بالبناء للمفعول فيهما فهو بضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) أى لاجلها قيد فيهما على المعتمد والمراد بالانكاح العقد فمن عقد لذكر أو أنثى لاجل يسرهما بالهبة أو أعطى دينا أو اشتريا شيأ فى ذمتهما لذلك فلا اعتصار لا لمجرد ذاتهما أو لامر غير الهبة فللوالد الاعتصار على المذهب (أو يمرض) الولد الموهوب له فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أى كمرضه المخوف فانه مانع من الاعتصار لان اعتصارها قد يكون لغيره (الا أن يهب) الوالد لولده (على هذه) أى على حالة من هذه (الاحوال) كان يكون الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الاعتصار (أو يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له فله الاعتصار بخلاف زوال النكاح أو الدين قال ابن القاسم لان المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح و الدين انتهى وهذا التعليل يقتضى ان زوال الفوات كزوال المرض (وكره) لمن تصدق بصدقة (تملك صدقة) تصدق بها على غيره (بغير ارث) بل بشراء أو هبة أو صدقة وأما

مراده به ما لا يعرف بعينه من المثليات وان كان الناض فى الاصل معناه النقد (قوله عند المحققين) أى كما نقل بن عن ابن عرفة وابن رشد وليس فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (قوله لكن اذا وهبت صغيرا ذا أب) أى فمحل جواز اعتصار الام من الصغير بشرطين اذا كان ذا أب حين الهبة ولم يتيتم حين ارادة الاعتصار وأما الكبير البالغ فلها الاعتصار مطلقا كان ذا أب أم لا لانه لا يتيتم بفقد أبيه ولو جن أحد الابوين بعد الهبة للولد هل لوليه الاعتصار أم لا قال فى حاشية الاصل والظاهر الاول لان وليه بمنزلته (قوله فالحاصل ان الام الخ) حاصل فقه المسئلة ان الام اذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار كان للولد أب أم لا وان كان صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب عاقلا كان الاب أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى حاله وقت الهبة أو ليس لها الاعتصار نظرا للحالة الراهنة قولان المعتمد الثانى وان كان الولد الصغير حين الهبة يتيما فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان) أى فارادة الصلة والحنان من الاب أو الام تمنع من الاعتصار وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى الخرشى وعب قال بن وانظر من أين أتيا به (قوله كصدقة) فيه ان ما أريد به ثواب الآخرة صدقة ففى كلامه تشبيه الشئ بنفسه وحاصل الجواب انه شبه الصدقة التى وقعت بلفظها بالصدقة الواقعة بلفظ الهبة (قوله فان اشترطه فله ذلك) فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكان مقتضاه عدم العمل بالشرط يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا اشترط المحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (قوله بل بزيادة أو نقص) أى كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ومن باب أولى العتق أو التدبير (قوله تغيير الاسواق لغو) أى على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها كنقلها من موضع لآخر كما فى الخرشى (قوله قيد فيهما) أى فى المداينة والانكاح والتقييد بكونهم لاجلها هو الذى فى الموطا والرسالة وسماع عيسى (قوله أو أعطى) أى من ذكر وحقه الالف (قوله لا لمجرد ذاتهما) أى لا ان كان الانكاح أو المداينة لمجرد ذات الذكر والانثى (قوله أو لامر غير الهبة الخ) تحصل من كلامه ان المانع من اعتصار الابوين قصد الاجنبى المداينة أو عقد النكاح لاجل يسر الموهوب له بالهبة وأما قصد الولد وحده فلا يمنع وقيل يكفى فى منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أى مرضا مخوفا (قوله الا أن يهب الوالد لولده) على هذه استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مدين ومتزوج ومريض بخلاف المستثنى (قوله لم يعامله الناس عليه) أى بل هو أمر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والدين فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابها فيستمر على عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أى فى كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره لمن تصدق الخ) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمى وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجى وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه فى الحديث باقبح شئ وهو عود الكلب فى قيئه ولما أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه شراء فرس

تملكها بالارث فجبري لا كراهة فيه وأما الهبة فلا كراهة في تملكها وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة أي يكره الانتفاع بها كما أشار
له بقوله (و) كره (ركوبها) ولو تصدق بها على ولده وأولى الحرث أو الطحن عليها (و) كره (انتفاع) المتصدق بها (بغلتها) من ثمرة
وابن وكراء ويشمل ذلك القراءة فيها ان كانت كتابا (وينفق) أي يجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة ان ينفق (على والد افتقر) أبا كان أو
اما (منها) أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ (وله) أي للوالد المتصدق على ولده بعبد أو أمة (تقويم
جارية أو عبد) تصدق به على ولده (٢٨٠) الصغير أو السفيه ولذا قال (لمحجوره) الصغير أو السفيه وقوله (للضرورة) متعلق بجاز المقدر أي
ان محل الجواز ان اقتضت
الضرورة ذلك كان تعلقت
نفسه بالجارية أو احتاج
لخدمة العبد بحيث اذا لم
يقومه على نفسه لتعدى
عليه واستخدمه وارتكب
الحرمة (ويستقصى) في
القيمة بان يأخذه باعلى
القيم لا بدون قيمة المثل
واحترز بالمحجور عن الرشيد
فليس لولده ذلك لانه كاجنبي
ومثل الصدقة الهبة التي
لا تعتصر (وجاز) للواهب
(شرط الثواب) على هبته
أي العوض عليها وتسمى
هبة ثواب وسواء عين
الثواب أم لا (ولزم) الثواب
(بتعيينه) اذا قبل الموهوب
له فيلزمه دفع ما عين كانه
دينارا وهذا الثوب أو الدابة
والمراد التعيين ولو بالوصف
كثوب صفته كذا (وصدق
الواهب) عند التنازع (في
قصده) أي الثواب بيمين
بعد القبض (ان لم يشهد
عرف بضده) أي الثواب
فان شهد العرف بضده
فلا يصدق وأما التنازع
قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب وقوله بيمين ظاهره أشكل الامر
أم لا وهو أحد التأويلين والثاني ان الواهب انما يحلف اذا أشكل الامر بان لم يشهد العرف له ولا عليه ولم توجد قرينة ترجح أحد الامرين
والا عمل على العرف أو القرائن ولا يمين ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير) النقد (المسكوك) وأما هو فلا يصدق الواهب
لان الشأن فيه عدم الاثابة الا بشرط أو عرف واستثنى من قوله وصدق الواهب الخ قوله (الا الزوجين والوالدين) ونحوهما من الاقارب
الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك (الا بشرط) حال الهبة فيعمل به مطلقا

تصدق بها نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال ان القصد من التشبيه الذم وزيادة التنفير وهو يدل على الحرمة اهـ بن ولا فرق في كراهة تملك الصدقة بالوجه المذكور بين كونها واجبة كالزكاة والنذر أو مندوبة ولو تداولتها الاملاك ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة الصدقة المسماة بالعارية لما تقدم في قوله وجاز لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة اعراها الخ والعمرى ففي معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وان كان حياة المعمر لانها من المعروف الا ان تكون معينة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر ان يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر اهـ باختصار ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له ان يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والاغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد ان كان معينا أكلها مخرجها والا فلا وفي النوادر ان أخرجها له فلم يقبلها فليعطها غيره وهو أشد من الذي لم يجده (قوله وأما الهبة فلا كراهة الخ) أي التي تعتصر بدليل ما يأتي (قوله وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة الخ) أي وأما من تصدق بغلة حيوان دون ذاته ثم باع الذات فله شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك (قوله وينفق الخ) هذه المسئلة والتي بعدها كالمستثنى من قوله وكره تملك صدقة (قوله وينفق على والد افتقر الخ) أي وكذا ينفق على زوجته من صدقة تصدقت بها عليه وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله تقويم جارية الخ) أي شراء ما ذكر لنفسه وليس يلزم تقويمها بالعدول بل المراد يشتري من نفسه لنفسه بالسداد كما في بن (قوله فليس لولده) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لوالده (قوله لانه كاجنبي) أي وحيث كان حكم الاجنبي فالتصرف في العبد أو الجارية لذلك الرشيد لا لابيه فله أن يواسيه بهما ببيع أو غيره (قوله ومثل الصدقة الهبة الخ) أي في جميع ما تقدم (قوله شرط الثواب) أي اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها وقوله عين الثواب أم لا أي فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع (قوله بتعيينه) أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب ورضي الآخر والحاصل انه اذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة كما في التوضيح نقله محشي الاصل (قوله في قصده) أي لا في شرطه لانه اذا ادعى الواهب اشتراطه فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا غيره (قوله ان لم يشهد عرف) أي ان انتفت شهادة العرف بضده بان شهد العرف له أو لم يشهد له ولا عليه (قوله وأما التنازع قبل قبضها) محترز قوله بعد القبض (قوله أشكل الامر) أي بان لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أي بان شهد العرف له (قوله والثاني الخ) هذا هو أظهر القولين كما في المجموع (قوله في دعوى الثواب) أي دعوى قصده وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف في غير

المسكوك

حتى في المسكوك (أو قرينة) تدل على ذلك فانه يصدق ويقضى له بالثواب لكن في غير المسكوك وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من الشرط ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضا أو طعاما لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر (ولزم) عند عدم تعيين الثواب (واهبها) مفعول مقدم (لا الموهوب له) عطف عليه بلا (القيمة) فاعل لزم أي يلزم الواهب قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها (٢٨١) لان له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لي بها وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له اضعاف القيمة ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم (الا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) أي زيادة في ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقص) كعمى وعور وعرج وشلل وهرم وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه ولا يعتبر حوالة الاسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما يقضى عنه) أي عن الموهوب (ببيع) أي في البيع أي ما يصح ان يكون ثمنا في البيع بان يكون سالما من الربا والغش فلا يقضى عن النقد نقدا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ولا عن العرض عرض من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ولما فيه من سلم الشئ في نفسه فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه وعرض من غير جنسه فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال لانها تخالفه في البعض كجهل العوض والاجل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واذا أثابه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله وان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة وليس له أن يقول حينئذ لا آخذ الا سليما (الا) أن يثيبه (نحو حطب) وتبن مما لا تجرى العادة باثابته كالطين والآجر بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه قبول (وللمأذون له) في التجارة هبة الثواب من ماله (والاب من مال محجوره) الصغير أو السفيه (هبة الثواب) لا غيرها فلا يجوز كما لا يجوز له الابرا من مال محجوره ولا يجوز لوصي ولا حاكم ولا غير مأذون له

المسكوك متعلق بصدق وفيه انه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد الا أن يقال ان الثاني أخص من الاول نحو جلست في المسجد في محرابه وهو جائز كما ذكره في الحاشية (قوله أو قرينة) من ذلك جريان العرف بها (قوله عند الشرط) أي أو العرف (قوله لما فيه من الصرف) أي ان كان من غير صنفه وقوله أو البدل أي ان كان من صنفه (قوله المؤخر) راجع للاثنين ﴿مسئلة﴾ قال في معين الحكام اختلف في الذي يثيب جهلا عما لا ثواب فيه أو المثيب عن الصدقة فقال مالك يرد اليه ثوابه ولا شئ له اذا فات اهـ شب (قوله وأما الموهوب له الخ) أي والفرض ان الثواب لم يسم وأما اذا عين ورضى به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها أو لا كما مر (قوله عند الموهوب له) احترز به عما اذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبض ولو بذل له اضعاف القيمة (قوله أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع) أي عوضا عن الشئ المبيع في السلم بان يراعى فيه شروط بيع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الاجل فانه لا يشترط هنا فيقال يشترط أن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ في أكثر منه أو أجود الا أن تختلف المنفعة كفارة الجري في الاعرابية (قوله ولا عكسه) أي بان يقضى عن الحيوان لحم من جنسه ومعلوم ان ذوات الاربع المباحة الاكل كلها جنس كما ان الطيور كلها جنس وحيوانات البحر كلها جنس ومفهوم من جنسه ان قضاءه بغير جنسه يجوز ما لم يكن الحيوان طعاما حكما كحيوان قلت منفعته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحما ولو من غير جنسه ولا القضاء به لانه طعام بطعام (قوله ولا عن العرض عرض) نسخة المؤلف نصب نقدا وترك النصب في حيوان وعرض وكان مقتضى العربية نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل أو رفع الجميع وبناؤه للمفعول (قوله الفاقد لشرطه) أي شروطه وهو راجع لقوله فلا يقضى الخ وكذا قوله لما فيه من سلم الشئ في نفسه والاولى عطفه بالواو لانه علة ثانية أو يقال ترك لانه علة للعلة (قوله فيثاب عن العرض الخ) تفريع لما استوفى الشروط (قوله وعكسه) أي يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا (قوله وعرض من غير جنسه) راجع للاثابة عن العرض (قوله لانها تخالفه في البعض) تعليل للتقييد بالغالب (قوله واذا أثابه ما يقضى عنه في البيع) من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل انها تخالفه في جهل العوض والاجل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واذا أثابه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معينا الخ ما قال الشارح (قوله بضم الجيم) أي مع مد الهمزة (قوله فان جرى عرف باثابته لزمه) هذا كله في غير المعين وأما المعين وقت الهبة فيلزمه قبوله ان جاز شرطا وان لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال عب جميع ما مر في الهبة الصحيحة ان كانت قائمة فان فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فترد ان كانت قائمة وان فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم (قوله وللمأذون) خبر مقدم والاب معطوف عليه وهبة الثواب مبتدأ مؤخر (قوله لا غيرها) أي كالتبرعات (قوله ولا يجوز لوصي ولا حاكم) محترز الاب وقوله ولا غير مأذون له محترز المأذون فهو لف ونشر مشوش

هبة ثواب والابراء ولما فرغ من بيان الهبة انتقل يتكلم على العمرى وحكمها لانها من قبيل الهبة فقال (وجازت العمرى) والمراد بالجواز الاذن فيها شرعا فهي مندوبة لانها من المعروف وعرفها بقوله (وهي) أي العمرى (تمليك منفعة) شئ (مملوك) عقارا أو غيره انسانا أو غيره كفرس وبعير (حياة المعطى) بفتح (٢٨٢) الطاء والظرف متعلق بتمليك أي مدة حياة المعطى (بغير عوض) فخرج بقوله تمليك منفعة تمليك الذات بعوض وبغيره والاول بيع والثاني هبة أو صدقة وخرج بقوله مملوك ما ليس بمملوك كاقطاع من امام أو اسقاط حق من نحو وقف والا فباطل وخرج بقوله حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت باجل معلوم وخرج به الاعارة أيضا وقوله المعطى بالفتح يقتضي انها اذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كزيد لا تسمى عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك لانها انما تنصرف عند الاطلاق لحياة المعطى بالفتح فاذا قال المالك أعمرتك داري مثلا حمل على عمر المعطى بالفتح فلا كلام لوارث المعطى بالكسر اذا مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة وهي اجارة فاسدة للجهل بالاجل (كاعمرتك أو أعمرت زيدا (أو) أعمرت (وارثك) مثلا ولا يشترط لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة وأو مانعة خلو فتجوز الجمع كاعمرتك ووارثك فيصدق كلامه بثلاث صور (داري أو نحوها) مما يملكه كعبدي أو فرسي أو عبري وأما الامة فان أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز والا فلا لما فيه من اعارة الفروج جائز

(ورجعت) العمرى بمعنى الشئ المعمر اذا مات المعمر بالفتح (للمعمر) بالكسر ان كان حيا (أو وارثه يوم موته) اذا مات لا يوم المرجع فلو مات عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمر بالكسر (وهي) أي العمرى (في الحوز كالهبة) فان حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت والا بطلت فيجري فيه قوله وبطلت بمانع قبل الحوز الخ

(قوله والابراء) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف الالف لانه معطوف على هبة (قوله الاذن) أي وليس المراد به المستوي الطرفين بدليل ما بعده (قوله انسانا أو غيره) أي كثياب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمره ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيأ وأما الحلي فاراه بمنزلة الدار وفيها في العارية ولم أسمع في الثياب شيأ وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه اذا بقي من الثوب شئ بعد موت المعمر رده وان لم يبق منه شئ فلا شئ له به اهـ (قوله والاول بيع) أي وعبده ثوب (قوله كاقطاع من امام) أي لان الامام لا يملك الاقطاع التي يقطعها لبعض الناس وتقدم تعرفي ذلك (قوله أو اسقاط حق) أي كساكن بيت موقوف فيسقط حقه لآخر حياته (قوله والا فباطل) انظر ما معنى هذا الخط وقد يقال معناه والا يكن الشئ الغير المملوك اقطاعا من امام أو اسقاط حق من نحو وقف بل كان تمليك منفعة ملك الغير بلا شبهة فباطل وانما كان باطلا لان تصرف الفضولي بغيره ونحوه باطل (قوله وخرج بقوله حياة المعطى الخ) أي فلا يقال لما ذكر عمرى (قوله وخرج به الاعارة) ... أي مدة معلومة غير مقيدة بحياة المعطى بالفتح والا كانت عمرى لان العمرى لا يشترط فيها لفظ مخصوص (قوله وخرج قوله بغير عوض الخ) انما كانت اجارة لانها تمليك منفعة (قوله للجهل بالاجل) أي لان مدة حياة المعطى مجهولة (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أي بغير عوض مدة حياة المعطى (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا انه ان أعمره ووارثه معا لا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الوالد للولد ولو كان أحوج وعلى الفرق بين العمرى لا تكون للوارث الا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكانه انما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما اذا أعمره فقط أو وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا (قوله والا فلا) أي بان أعمرها لرجل أجنبي غير محرم (قوله للمعمر بالكسر الخ) فلو حرث المعمر بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها لهم يزرعونها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لان مورثهم ذو شبهة وقت الزرع والغلة لذي الشبهة فان لم يفت الابان كان لهم الزرع وعليهم الاجرة (قوله لانه الوارث يوم موت المعمر) أي فقد ملك الذات من يومه (تتمة) لو قال حبس عليكما حياتكما وهي لآخركما فهو حبس عليهما ما داما حيين واذا مات أحدهما رجعت للآخر ملكا يصنع بها ما شاء وأما لو قال حبس عليكما فقط فانها ترجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر رجعت مراجع الاحباس وقيل ترجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح وأما الرقبى فلا تجوز حبسا ولا ملكا كذوي دارين أو عبدين أو دار وعبد قال كل لصاحبه ان مت قبلي فهما لي وان مت قبلك فهما لك فالمراد ان مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وان مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثهما ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد كما في الاصل ولكن قال شب محل فساد العقد فيما ذكر ان وقع ما ذكر في عقد واحد وأما من فعل صاحبه مثل ذلك في وقت وفعل به الآخر مثله في وقت آخر من غير دخول على ذلك فهو

«باب) فى اللقطة وأحكامها» (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف والقياس لغة ان فعلة بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة لكثير الضحك والهمز واللمز وان ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها (مال) فغيره لا يسمى لقطة كالصيد والحر الا أنه اذا كان صغيرا يسمى لقيطا (معصوم) أى محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربى (عرض) بفتح العين والراء (للضياع) بأن وجد بمضيعة فى غامر بالغين المعجمة أو عامر بالمهملة ضد الاول وخرج به السرقة ونحوها مما كان فى حفظ صاحبه ولو حكما كالو وضعه فى مكان ليرجع اليه وكالثمر المعلق والحب (٣٨٣) فى الزرع والجرين وخرج الابل أيضا اذا لم يعرض لها ضياع (وان) كان المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه انه ليس بمال وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل لا يلتقط (وردت) اللقطة وجوبا (بمعرفة العفاص) بكسر العين المهملة ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس (و) معرفة (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذى ربطت به (وقضى له) أى لمن عرفهما (على ذى العدد والوزن) أى على من عرفهما دون العفاص والوكاء (بيمين) وأما ان عرف العدد فقط أو الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين (وان وصف) شخص (ثان وصف) شخص (أول ولم ينفصل) الاول (بها) انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا وقسمت بينهما) وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الاول (كنكولهما) معا فتقسم بينهما وقضى للحالف على الناكل (كبينتين) تساويا فى العدالة أقام كل منهما بينة (لم يؤرخا) معا أى لم تذكر كل منهما تاريخا فانهما يحلفان وتقسم بينهما او يقضى للحالف منهما على الناكل كما يقضى لذى الاعدل (والا) بان أرخا معا (فللأقدم تاريخا لا للاعدل) ولو تأخرت تاريخا (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثان باثبت من الاول ولو ببينة ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى وبين من أخذها ويجرى الحكم على ما تقدم فذو البينة يقدم على غيره وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ فان أرخا معا قدم صاحب الاقدم تاريخا فان

جائز أى وتصير كالوصية والله أعلم

«باب فى اللقطة»

أى فى حقيقتها والمراد بأحكامها مسائلها ومناسبة هذا الباب لما قبله ان فى كل فعل خير لان الواهب فعل خيرا يعود عليه ثوابه فى الآخرة والملتقط فعل خيرا وهو الحفظ والتعريف يعود عليه ثوابه فى الآخرة (قوله اسم عند الفقهاء لما يلتقط) أى وأما فى اللغة وجود الشئ على غير طلب وهذه اللغة أشهر لغاتها الاربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام وفتح القاف ممدودة الرابعة لقط بفتح اللام والقاف بلا هاء (قوله كالصيد) أى فاصطياد السمك من الماء والطير والوحش من البرارى قبل دخوله فى حوز الغير لا يسمى مالا فهو خارج بهذا القيد لخروج الحر وقد يقال انه مشكل بل يقال انه مال لكنه غير معصوم أى محترم شرعا فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربى فتأمل (قوله يسمى لقيطا) أى لان اللقيط صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه حر او مشكوك فيه (قوله بفتح العين والراء) أى مخففا مبنيا للفاعل لا بالتشديد مبنيا للمفعول لايهامه ان ما ضاع ولم يقصد ضياعه لا يسمى لقطة ومعنى عرض للضياع أى عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة كما فى الحاشية (قوله بالغين المعجمة) هو الخراب (قوله وخرج به السرقة ونحوها الخ) المناسب أن يقول خرج به ما كان فى حفظ صاحبه الخ فان أخذه يسمى سرقة لا لقطة (قوله والجرين) يصلح للثمر والحب (قوله اذا لم يعرض لها ضياع) أى بأن كانت فى محل أمن شأنها توجد فيه (قوله وأما غيره) أى غير المأذون فيه من الكلاب (قوله من منع بيعه) أى على مشهور المذهب خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه (قوله وعلى ما بعده) يعنى الفرس والحمار وسيأتى الفرق بين الابل وغيرها (قوله وردت اللقطة الخ) أى ولا يجوز لواجدها ان يأخذ من ربها أجرة وهو المسمى بالحلاوة الا على سبيل الهبة والصدقة (قوله ظرفها) انما سمى عفاصا أخذا له من العفص وهو الثنى لان الظرف يثنى على ما فيه (قوله أى على من عرفهما) أى العدد والوزن ومعناه ان أحد الشخصين عرف العفاص والوكاء والآخر عرف العدد والوزن فيقضى لعارف العفاص والوكاء بيمين (قوله وان وصف شخص ثان) حاصله ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر بان لم ينفصل أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الاول فى كونه موجبا للاستحقاق سواء كان عين وصف الاول أو غيره فان كل واحد منهما يحلف انها له وتقسم بينهما ان حلفا أو نكلا ويقضى للحالف على الناكل أما لو انفصل بها الاول انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر فلا شئ للثانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الاول أو رآها معه فعرف أوصافها (قوله فتقسم بينهما) أى ولا يرجح الاول الذى أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال أشهب انها تكون للاول الذى أخذها لترجيح جانبه بالحوز كذا فى بن (قوله كما يقضى لذى الاعدل) أى اذا أقام كل بينة عادلة لكن احداهما أشد عدالة فيقضى لصاحبها ولعله

لم يؤرخا قدم الاعدل فان تساويا قسمت بينهما ان حلفا أو نكلا هذا مذهب ابن القاسم (واستوفى) اى يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لا من غيرهما كما فى النقل (ان جهل) الواصف (غيرها) أى غير الواحدة لعل غيره أن يأتى باثبت مما وصفها فيستحقها فان لم يأت أحد باثبت من الاول أولم يأت أحد أصلا أخذها الاول (لا) ان (غلط) أى ادعى الغلط بان ذكر الصفة الثانية على خلاف ماهى عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصلا بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال لا أدرى أو نسيته (٢٨٤) قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال الثلاثة واليه أشار بقوله على الاظهر ثانيها انهما سواء فى القبول ثالثها انهما سواء فى عدمه (وان أثبت غيره) أى غير الجاهل بالاخرى (أكثر) بان عرف العفاص والوكاء معا (أخذها) دون الاول الآتى بالواحدة فقط وبقى ما اذا ذكر الاول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثانى الصفة الثانية فقط هل تكون بعد الاستيناء للاول لان الثانى لم يأت باثبت كما يفيده ما تقدم أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر تعادلهما فى الوصف ولا سبقية لا تقتضى استحقاقا (ووجب) على من وجد لقطة (أخذها لخوف خائن) أى عند خوف خائن لا يعرفها ليحفظها لربها من الخائن (الا أن يعلم خيانته هو فيحرم) أخذها (و) ان (لا) يخف خائنا (كره) أخذها مع علمه أمانة نفسه وكذا الشك فى خيانة نفسه بالاولى (و) وجب (تعريفها) على من التقطها (سنة) كاملة (ان كان لها بال و) يعرف (نحو الدلو والدينار) فاقل (الايام) لانها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات قال فى المقدمات ماقل وله قدر ومنفعة ويشح ربه به ويطلبه يعرف اتفاقا وفى تعريفه سنة أو أياما قولان وماقل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم هو لمن وجده ليس عليه تعريفه وان شاء تصدق به انتهى قال ابن عبد السلام وعلى القول الثانى تأول بعضهم المدونة وهو الذى عليه الاكثر من أهل المذهب وغيرهم انتهى فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الاكثر ورد عليه لو بقوله ولو كدلو ونحن درجنا على قول الاكثر لانه المعتمد والتعريف يكون (بمظان طلبها وبباب المسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة مرة (بنفسه أو بمن يثق به) لامانته ولا ضمان عليه ان دفعها لامين يعرفها (أو) يعرفها غيره (باجرة

بمين لان زيادة العدالة بمنزلة شاهد كما يأتى فى الشهادات (قوله لم يؤرخا) أى الملك وقيل السقوط (قوله تأخرت تاريخا) الجملة حال من أعدل أى لا تقدم الاعدل فى حال تأخر تاريخها (قوله حيث أتى ثان باثبت من الاول) أى بان بين الثانى العفاص والوكاء والاول العدد والوزن وقوله ولو ببينة أى ولو كان ثبوتها للثانى بالبينة (قوله فذو البينة يقدم على غيره) أى وتنزع له من يد ذلك الغير (قوله على واصف غيرهما) أى بان وصف العدد والوزن وقوله أو أحدهما أى بان اقتصر على العفاص والوكاء فهو معطوف على غيرهما (قوله على مالم تؤرخ من وقعة على بينة فالاولى من (قوله فان تساويا) أى فى العدالة والتاريخ وجودا وعدما (قوله ان حلفا أو نكلا) أى فنكولهما كحلفهما على مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما (قوله ان جهل الواصف غيرها) أى بان قال حين السؤال لا أدرى ماهو أو كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء مع من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لان دفعها لا ينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد باثبت من الاول) أى بان كان وصف الاول أكثر اثباتا هذا هو المراد ومن اذا تساويا فى الاثبات فانه تقسم بينهما كما مر (قوله قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال) أى قال وهو أعدل الاقوال عندى بخلاف ما اذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كان قال بنادقة فاذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فاذا هى محمدية أو العكس فانها لا تدفع له اتفاقا (قوله ووجب على من وجد لقطة) حاصل هذا المبحث ان مريد الالتقاط اما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك فيها وفى كل اما ان يخاف الخائن لو ترك الاخذ أو لا فيجب الاخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بان علم أمانتها أو شك فيها وان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن أم لا وان لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذا الحرمة وكذا الكراهة هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير (قوله لا يعرفها) صفة للخائن وقوله ليحفظها علة لقوله أخذها (قوله والا يخف خائنا كره) اعلم أنه اذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال الاستحباب والكراهة والتفصيل يستحب فيما له بال ويكره فى غيره واختار التونسى من هذه الاقوال الكراهة مطلقا وأما اذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فالكراهة اتفاقا (قوله ان كان لها بال) أى بان كانت فوق الدلو والدينار وقوله فاقل أى أقل منه لا تصل للتافه (قوله قال فى المقدمات) أى ابن رشد (قوله وعلى القول الثانى) أى فى تعريف الشئ القليل الذى له قدر ومنفعة أياما (قوله بقوله ولو كدلو) أى حيث قال وتعريفه سنة ولو كدلو (قوله وبباب المسجد) أى ومثله السوق (قوله لا داخله) أى فهو مكروه لاحترام المسجد (قوله فى كل يومين) هذا فى غير أول زمان التعريف اذ فى أوله ينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطا كذا فى حاشية الاصل (قوله بنفسه) متعلق بتعريفها كما ان قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الباءين لان الباء الاولى بمعنى فى والثانية للآلة (قوله ولا ضمان عليه ان دفعها الامين الخ) أى وان لم يساوه فى

الامانة

منها ان لم يلق) التعريف (بمثله) لكونه من أولى الهيآت والاضمن كالو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها (بالبلدين ان وجدت بينهما) لانهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف (جنسها) من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك بل بوصف عام كأمانة أو مال أو شئ لان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة (ولا يعرف) شئ (تافه) وهو مالا تلتفت اليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعى وعصا وسوط وكقليل من (٢٨٥) تمر أو زبيب وله أكله اذا لم يعلم ربه والا منع وضمن وتقدم ان مافوق التافه اذا لم يكن له بال قوى كالدلو والدينار والدرهم الشرعى يعرف أياما بمقتضى النظر على قول الاكثر فالاقسام ثلاثة (وله) أى الملتقط (حبسها) أى اللقطة عنده (بعدها) أى السنة لعله ان يظهر صاحبها (أو التصدق بها) عن ربها أو عن نفسه (أو التملك) لها بان ينوى تملكها (ولو) وجدها (بمكة) فله أحد هذه الامور الثلاثة وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر الحديث ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها (وضمن) الملتقط (فيهما) أى فى التصدق بها ولو عن ربها وفى نية تملكها اذا جاء ربها (كنية أخذها) أى كما يضمن اذا أخذها بنية تملكها (قبلها) أى قبل السنة لانه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية وأولى لو نوى تملكها عند التقاطها (و) ضمن فى (ردها لموضعها) الذى أخذها منه وأولى لغيره (بعد أخذها للحفظ) والتعريف سواء ردها بعد بعد أو قرب وهو قول ابن رشد وقال اللخمى ان ردها بقرب فلا ضمان وعلى معنى قول الشيخ الا بقرب فتأويلان ومفهوم للحفظ أى التعريف انه ان أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا لوجوب ردها عليه وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا وضمن ان ردها ببعد وهذا الثالث هو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا أى بان أخذها ليسأل عنها معينا (والرقيق) فى الالتقاط (كالحر) فى جميع ما تقدم

الامانة والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن ان أودع ولو أمينا لغير عذر أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله ان لم يلق التعريف بمثله) قيد فى قوله أو باجرة منها (قوله والاضمن) أى والا بان كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن وهذا القيد تبع فيه المصنف خليلا التابع لابن الحاجب ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان ان للملتقط ان يدفعها لمن يعرفها باجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه اذا لم يلتزمه اهـ بن (قوله وعرفها بالبلدين الخ) قال اللقانى ظاهر كلامهم ولو كانت احداهما أقرب من الاخرى وينبغى اذا كانت أقرب الى احداهما من الاخرى قربا متأكدا بحيث يقطع القاطع بانها من هذه دون الاخرى أنه انما يعرفها فى التى هى أقرب (قوله كامانة) مثل ذلك من ضاع له ضائع (قوله ولا يعرف شئ تافه) قدم أولا ان ماله بال مما كان فوق الدينار ونحوه يعرف سنة ونحو الدلو والدينار يعرف الايام وأفاد هنا ان التافه لا يعرف (قوله والا منع) أى والا بان علم ربه وانما امتنع أكله حينئذ لانه لم يكن لقطة بل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أى للملتقط حبسها الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الامور الثلاثة اذا كان غير الامام وأما الامام فليس له الا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اهـ عب (قوله وقيل ان لقطة مكة الخ) أى كما هو للباجى وفاقا للشافعى (قوله عملا بظاهر الحديث) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج وقوله عليه السلام ان لقطتها لا تحل الا لمنشد فقال الشافعى والباجى ان الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبدا وهى ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها أى لا يقطع حشيشها والاصل تجانس المعطوفات فى النفى الابدى وأجاب المشهور بان المراد لا تحل قبل السنة وانما نبه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك فى مكة مع ان عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحاج فتأمل (قوله وأولى لو نوى التملك الخ) اعلم ان الصور ثلاث الاولى ما اذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما اذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما اذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الاولى لاضمان عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله لنيته وفى الثالثة لاضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى ان نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعله وقال غيره بالضمان نظرا الى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح ومشى عليه شارحنا (قوله والتعريف) عطف تفسير (قوله فلا ضمان بردها لموضعها) أى بل الضمان بابقائها لمخالفة الواجب (قوله وضمن ان ردها ببعد) انما ضمن فى البعد لان الشان ان صاحبها جاء للمكان بقرب وأيس منها فلا يعود فى البعد (قوله هو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ الخ) لكن قوله فيه أخذها للحفظ أم لا خروج عن الموضوع لان الموضوع انه أخذها لا للحفظ بل ليسأل عنها (قوله والرقيق) أى بجميع أنواعه (قوله من وجوب) أى وهو فى صورتين وقوله أو حرمة أى وهى فى صورتين أيضا وقوله أو كراهة أى وهى فى صورتين أيضا وقوله وتعريف أى ووجوب تعريف من سنة أو أيام

من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك وليس لسيده منعه منه (و) الضمان ان وجب عليه عام (قبل السنة) يكون (في رقبته) فيباع فيهما لم يفده سيده وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون في ذمته فيتبع بها ان عتق ولا يباع فيها (وله) أي للملتقط حرا أو رقيقا (أكل ما يفسد) لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله (ولو) وجده (بقرية) كالو وجده بفلاة من الارض (ولا ضمان (٢٨٦) عليه) في أكله (كغيره) أي غير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه (ان لم يكن له ثمن) لقلته جدا نحو تمرة والزبيبة فان كان له ثمن فليس له أكله فان أكله ضمن (و) له أكل (شاة) من ضأن ومعز وجدها (بفيفاء) لا عمران وعسر عليه حملها للعمران ولا ضمان عليه في أكلها فان تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد (فان حملها) أي الشاة التي يجوز أكلها لعسر حملها بان تكلف حملها للعمران (حية عرفت) وجوبا وعلى ربها أجرة حملها وان حملها مذبوحة فربها أحق بها ان علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها (و) له أكل (بقرة بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه فان تكلف سوقها عرفت كالشاة والحاصل انه في المدونة سوى بين البقرة والشاة بمحل الخوف وعسر الاتيان بها الى العمران فقد قلنا (وعسر سوقهما) للعمران فان تيسر وجب حملهما وتعريفهما وقد تقدم أيضا (و) ان وجدت (بأمن) أي بمحل مأمون (تركت) فان أكلها ضمن وان حملها للعمران عرفت كما لو وجدها به (كابل) فانها تترك وجوبا (مطلقا) وجدها بصحراء أو بالعمران خيف عليها أم لا وقيل ان خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها وقيل ان خيف عليها من السباع كانت في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل بل تؤخذ للتعريف اذ لا مشقة في حملها (فان أخذت) الابل للعمران تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت بمحلها) الذي أخذت منه (وله) أي لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس (كراء دابة) التقطها

(قوله وغير ذلك) أي كالامور الثلاثة التي يفعلها بعد أمد التعريف وباقي الاحكام التي تقدمت (قوله وليس لسيده منعه منه) أي من الالتقاط لانه يعرفها حال خدمته فلا تشغله (قوله وبعد السنة) أي اذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق بها أو تملكها (قوله بخلاف التمر الخ) سيأتي بصرح المتن بهذا المفهوم فلا حاجة لذكره هنا فانه أوجب التعقيد (قوله ولو وجده بقرية) مبالغة على أكل ما يفسد وقوله كالو وجده بفلاة من الارض تشبيه في جواز الاكل فالاولى أن يقدر قبل المبالغة لانه لا يتوهم عدم جواز أكل حيث كان بفلاة من الارض وانما يتوهم لو وجد بقرية (قوله ولا ضمان عليه في أكله) الضمير عائد على ما يفسد والمعنى لا ضمان عليه في أكله بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ظاهره مطلقا قل ثمنه أو كثر لكن صرح ابن رشد بانه ان كان له ثمن بيع ووقف ثمنه وقال في المجموع له أكل ما يفسد وضمن ماله ثمن اه (قوله فليس له أكله) هذا ظاهران كان مما يعرف بان كان ثمنه يزيد على الدرهم فان كان مما لا يعرف فلا وجه لمنع أكله وانما اذا أكله ضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله فان أكله ضمن) أي حيث وجد ربه وحاصل التحرير في هذه المسئلة أنه اذا التقط طعاما فلا يخلو اما أن يفسد بتأخيره أولا وفي كل منهما اما أن يكون مما يعرف أو أقل مما يعرف أولا ثمن له أصلا كالتمرة والزبيبة والعنبة فهذه ست وان كان مما يفسد أكل بعد الاستيناء قليلا فان ظهر ربه فلا ضمان عليه مطلقا على ما لعبد الوهاب وخليل وضمن قيمته ان كان به ثمن على ما لابن رشد والمجموع وأما ان كان مما لا يفسد فان كان مما يعرف عرفه وجرى فيه أحكام التعريف المتقدمة وان كان مما لا يعرف أكله وضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله ولا ضمان عليه في أكلها) هذا يؤيد القول بعدم الضمان في الطعام الذي يفسد مطلقا بل هو أحرى ولذلك اقتصر عليه شارحنا وخليل (قوله فان تيسر حملها وجب عليه الخ) أي فان أكلها حينئذ ضمن ان علم ربها (قوله على المعتمد) أي وما في عب من جواز الاكل مطلقا تيسر حملها أولا فضعيف كما في بن (قوله وعلى ربها أجرة حملها) أي يخير ربها بين أخذها ودفع أجرة حملها أو تركها لمن حملها فحملها كالنفقة عليها لا يتبع به ذمة ربها بل في عينها ان شاء ربها دفعه أو تركها فيه خلافا لما توهمه عبارته أولا وآخرا من تحتم أجرة الحمل على ربها (قوله وجب حملهما وتعريفهما) أي ويؤخذ من ربهما أجرة الحمل أو يتركهما لمن جاء بهما كما تقدم فقوله وقد تقدم أيضا أي في مسئلة الشاة (قوله وان حملها للعمران عرفت) أي ان تجر أو خالف الواجب من الترك وانظر في هذه الحالة هل يلزم ربها أجرة حملها أو لا لتعديه بالحمل (قوله خيف عليها أم لا) أي في بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال في المقدمات بعدان ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمان الذي فسد فالحكم فيه انها تؤخذ وتعرف فان لم يعرف ربها بيعت ووقف ثمنها فان أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضي الله عنه لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى عن مالك أيضا اه (قوله ثم بعد تعريفها سنة تركت) قد علمت ان هذا في زمن العدل والصلاح لا في مثل زماننا (قوله كراء دابة الخ) انما جاز له ذلك مع ان ربها لم يوكله فيه لانها لا بد لها من نفقة عليه فمكان ذلك أصلح لربها والظاهر انه اذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل

(لعلفها) أى لاجل علفها (منه كراء مأمونا) أى لايخشى عليها منه وجيبة أومشاهرة (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وان لم يتعسر قودها (والا) بان اكراها لغير علفها أو ازيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أوهلكت أوركبها لغير موضعه أوفى حوائجه (ضمن) قيمتها ان هلكت أوارش العيب ان تعيبت ومازاد على علفها ان لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن وان زاد على علفها (لا) أى ليس له (نسلها) وصوفها وشعرها (ووجب لقط طفل) أى صغير لاقدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها والمراد بلقطه أخذه للحفظ (كفاية) أى وجوب كفاية اذا وجده جماعة بمضيعة أوكان المكان مطروقا للناس والا تعين على من وجده لقطه ويسمى الطفل الملقوط لقيطا وعرف ابن عرفه اللقيط بقوله صغير آدمى لم يعلم أبواه ولارقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لالقيط انتهى (ونفقته) وحضانته واجبة (على ملتقطه) حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه (ان لم يعط) مايكفيه (من الفئ) أى بيت المال فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط (الا أن يكون له) أى اللقيط (مال من كهبة) ادخلت الكاف الصدقة والحبس فان كان له مال فنفقته من ماله ويحوزه له ملتقطه فعلم تقديم ماله ثم الفئ ثم الحاضن (أويوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو) يوجد مال (مدفونا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحته) فينفق عليه منه (ان كان معه رقعة) أى ورقة مكتوب فيها ان المال المدفون تحته للطفل فينفق عليه منه والا كان لقطة يعرف على ماتقدم (ورجع) الملتقط بما أنفقه على الطفل (على أبيه) ان علم (ان) كان أبوه (طرحه عمدا)

تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا فى حاشية الاصل (قوله ضمن قيمتها ان هلكت) أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء الغير المأمون لانه مباشر والملتقط متسبب (قوله ومازاد على علفها) أى فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شئ على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يبقيه لربها اذا جاء عند سلامتها (قوله وله غلتها) أى فى مقابلة نفقتها اذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى مصالحه (قوله من لبن وسمن) بيان للغلة المرادة هنا (قوله وان زاد على علفها) أى وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها قال فى الحاشية وفى كلام الاجهورى ميل لترجيح مانقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما أوغير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها ((تنبيه)) لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كالوا كراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفديها من الملتقط بدفع النفقة وذلك لان النفقة فى ذات اللقطة كالجناية فى رقبة العبد ان أسلمه المالك لاشئ عليه وان أراد أخذه غرم أرش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها فى النفقة ثم أراد أخذها ثانيه ودفع النفقة لم يكن له ذلك لانه ملكها للملتقط بمجرد رضاه والظاهر كما قال شيخ مشايخنا العدوى ان عكسه كذلك أى اذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشئ الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغى أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ أولها وأذن لها فيه والا فلا يجب عليها لان له منعها فان أخذته بغير اذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فان لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه وان أذن لها فى أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه بالاذن صار كانه الملتقط كذا فى حاشية الاصل (قوله بمضيعة) انما قال بمضيعة لاجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عنه أهله ويشير الى أنه لابد أن يوجد فى غير حرز اذ أخذ من فى الحرز سرقة (قوله والا تعين) أى وجب عينا كما فى الارشاد ولو علم خيانة نفسه فى دعوى رقيته مثلا فيلزمه الالتقاط وترك الخيانة ولايكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب لعظم حرمة الآدمى (قوله فخرج ولد الزانية) أى بقوله لم يعلم أبواه وأما هذا فقد علم أحدهما (قوله ومن علم رقه لقطة) معطوف على ولد الزانية وقوله لقطة خبر مبتدا محذوف أى هو لقطة فيجرى فيه أحكامها (قوله حتى يبلغ قادرا على الكسب) هذا اذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج البالغ بها أوالدعوى اليه بعد الاطاقة (قوله ولا رجوع له عليه) أى لانه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك (قوله فعلم تقديم ماله) أى فان أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فان له الرجوع ان حلف انه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مر وأن يكون غير سرف وأن يدعى أنه وقت الانفاق قصد الرجوع وأن يكون وقت الانفاق مال الطفل متعسر الانفاق منه لكونه عرضا أوعقارا أوفى ذمة الناس مثلا كما مر فى النفقات (قوله بالنصب على الحال) سوغ مجئ الحال من النكرة تخصيصها بالظرف الذى هو قوله تحته (قوله والرفع على النعت) أى لموصوف محذوف قدره الشارح بقوله مال قال ابن مالك

وما من المنعوت والنعت عقل * يجوز حذفه وفى النعت يقل

(قوله ان كان معه رقعة) قيد فى الاخيرة فقط دون ماقبلها كما يفيده حل الشارح (قوله ورجع الملتقط بما أنفقه الخ) أى بشروط أربعة أفادها المتن والشارح (قوله ان علم) هذا موضوع الرجوع فلا يعد شرطا (قوله ان كان أبوه طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطى خارجا عن

وثبت باقراره أو ببينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه انه طرحه عمدا ويشترط أيضا أن يكون الاب موسرا وقت الانفاق وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى (والقول له) أى للملتقط عند التنازع مع الاب (انه لم ينفق حسبة لله بيمين) فان حلف رجع والا فلا (وهو) أى اللقيط (حر) لا رقيق لمن التقطه (٢٨٨) (وولاؤه للمسلمين) أى انه اذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين أى يكون ماله فى بيت المال لا للملتقط (وحكم باسلامه) ان وجد (فى بلد المسلمين) ولو كانت بين بلاد الكفار (كان) وجد ببلد (لم يكن فيها الا بيت) واحد من المسلمين فأولى بيتان وثلاثة وهذا (ان التقطه مسلم والا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافر) كان وجد فى قرية شرك) أى كفر فانه يحكم بكفره (وان التقطه مسلم) تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت للمسلمين نص عليه أبو الحسن وقال غيره ان التقطه مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطه (ولا يلحق اللقيط (بملتقط) وغيره (الا ببينة) تشهد بانه ابنه ولا يكفى قولها انه ضاع له ولد (أو بوجه) يصدق المدعى أى بقيد القسن بصدقه كمن عرف انه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده وانما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح يعيش أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شئ بنه مما يدل على صدقه فيلحق صاحب الوجه المدعى انه ولده (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه من كافر) التقطه (وندب أخذ عبد (آبق) ليوصله لربه (ان عرف ربه) متعلق بندب أى تندب لمن وجد آبقا وعرف ربه ان يأخذه له لانه من حفظ الاموال ارسله وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه والا وجب أخذه له (والا) يعرف ربه (كره) له أخذه فان أخذه رفعه للامام ووقف عنده سنة رجاء ان يأتى به ثم يبيع له وجعل ثمنه فى بيت المال فان علم ربه أخذه (ولربه) أى الآبق (عتقه) حال اباقه والتصدق والايصاء به (وهبته لغير ثواب) لا له لانه بيع وبيعه لا يجوز (وضمنه) الملتقط (ان

العمد وسلمه ح قال بن وكلام الباساطى فيه نظر وان سلمه ح بل الحق أنه من العمد واقتصر عليه فى المجموع (قوله وثبت باقراره) أى الاب (قوله فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه) أى لما جبل عليه الاب من الحنان والشفقة (قوله ان يكون الاب موسرا) أى يثبت باقراره أو بالبينة يساره وقت الانفاق (قوله وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة) أى فمحل رجوعه ان نوى الرجوع أو لم ينو شيأ كما هو ظاهر الشارح (قوله فان حلف رجع) محل حلفه ان لم يكن أشهد أنه ينفق ليرجع واذا تنازعا فى قدر النفقة فلا بد من اثباتها والا فالقول قول الاب بيمين لانه غارم ويعتمد فى يمينه على الظن القوى (قوله حر) أى محكوم بحريته شرعا ولو أقر اللقيط برقيته لاحد ألغى اقراره سواء التقطه حر أو عبد أو كافر وانما حكم بحريته لان الاصل فى الناس الحرية (قوله وولاؤه) أى ميراثه وليس المراد الولاء الحقيقى الذى هو لحمة كلحمة النسب (قوله فماله للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى أن المعاهد اذا مات عندنا وليس معه وارث فان ماله يوضع فى بيت المال وهذا هو الظاهر (قوله لم يكن فيها الا بيت واحد) أى كما استظهره ح والا فاصل النص على بيتين وعلى كل حال يحكم باسلامه ولو سئل أهل ذلك البيت فجزموا بانه ليس منهم لانهم قد ينكرونه لنبذهم اياه واستظهر الاجهورى انه لا يكون مسلما حيث أنكروه (قوله وهذا ان التقطه مسلم) أى قياسا على اسلام الصبى تبعا لاسلام سابيه (قوله فكافر) راجع لما بعد الكاف وأما البلد التى كثرت بيوت المسلمين فيها فيحكم باسلام اللقيط ولو التقطه كافر (قوله وقال غيره ان التقطه مسلم الخ) قال بن وهذا هو الظاهر (قوله الا ببينة) أى فان أقامها واحد لحق به وسواء كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره كان المستلحق الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان مسلما أو كافرا فهذه ثمان (قوله أو بوجه) انظر هل الوجه بمنزلة البينة فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة والتتائى أو فى ربع منها فقط وهى ما اذا كان المستلحق مسلما كان الملتقط أو غيره محكوما باسلامه أو كفره وهذا للشيخ أحمد الزرقانى وأما اذا استلحقه كافر فلا بد من البينة (قوله ونزع لقيط محكوم باسلامه) أى بوجه مما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا يجوز رمى اللقيط بعد أخذه لانه تعين عليه حفظه بالتقاطه اذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا أن يكون نيته فى أخذه رفعه للحاكم فرفعه فلم يقبله والموضع مطروق للناس بحيث يعلم ان غيره يأخذه فله رده حينئذ فان لم يكن مطروقا ورده وتحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وان شك فالدية ومثل نية أخذه لنحو حاكم أخذه ليسأل عنه معينا هل هو ولده أم لا *(مسئلة)* لو تسابق جماعة على لقيط أو لقطة وكل أمين قدم الاسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء فان استووا فى وضع اليد قدم الاصلح للحفظ وان استووا فالقرعة *(مسئلة)* أخرى ليس لعبد أخذ لقيط بغير اذن سيده لان التقاطه يشغله عن خدمة سيده بخلاف اللقطة فتقدم ان له أخذها وتعريفها لانه لا يشغله عن خدمة السيد (قوله متعلق) أى ولا يضر فيه فصلا بين العامل والمعمول لان المضر الفصل بالاجنبى (قوله والا وجب أخذه له) أى وان علم خيانة نفسه فيجب عليه الاخذ وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانة نفسه عذرا مسقطا للوجوب (قوله ووقف عنده سنة) أى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع له) أى بعد السنة يباع لربه وهذا ما لم يخش عليه والا بيع قبل تمام السنة كما رواه عيسى عن ابن القاسم (قوله ان

أرسله) بعد أخذه لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله (الا) ان يكون أرسله (لخوف منه) على نفسه أو ماله فلا ضمن وصدق فى دعواه الخوف منه بقرائن الاحوال (أو استأجره) أى وضمن من استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) أى شأنه العطب فيه أى وعطب والا ضمن أجرة مثله وسواء علم المستأجر انه ابق أم لا (لا ان أبق منه) أى من ملتقطه (أو تلف) عنده (بلا تفريط) منه (٣٨٩) فلا يضمن (وان نوى) ملتقطه (تملكه) أى الآبق (قبل السنة فغاصب) فيضمنه لربه ولو تلف بسماوى (واستحقه سيده) من الملتقط (بشاهد ويمين) بلا استيناء فأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزا لا ملكا (ان ادعاه وصدقه العبد) بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد فان جاء غيره باثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد لمجرد الحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك (وان جاء) رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب قاض) بقطره مضمونه (انه ثبت عندى ان صاحب كتابى هذا ابق له عبد صفته كذا دفع) ذلك العبد (اليه) أى لمن جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها (ان طابق) الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى والله أعلم

*(باب) فى بيان أحكام القضاء وشروطه

القضاء فى اللغة يطلق على معان مرجعها الى انقضاء الشئ وتمامه فيطلق على

الامر نحو وقضى ربك أى أمر ان لا تعبدوا الا اياه وعلى الاداء نحو قضيت الدين ومنه فاذا قضيتم الصلاة وعلى الفراغ نحو وقضى الامر أى فرغ وعلى الفعل نحو فاقض ما أنت قاض وعلى الارادة نحو فاذا قضى أمرا وعلى الموت نحو فقضى نحبه ومنه ليقض علينا ربك وعلى الحكم والالزام نحو قضيت عليك بكذا وفى الشرع هو حكم حاكم أو محكم بامر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح وضرب وسب وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقة وغصب وعدالة وضدها وذكورة وأنوثة وموت وحياة وجنون وعقل وسفه ورشد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه

أرسله) أى سواء أرسله قبل سنة أو بعدها (قوله لخوف منه على نفسه) مثل الخوف منه الخوف من السلطان بسبب أخذه ان يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه قال بعضهم والظاهر ان عدم الضمان اذا أرسله لخوف منه محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه اليه ولا يرسله فان أرسله مع امكان الرفع ضمن ومحله أيضا اذا لم يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس والا فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالاجرة كالنفقة لانهما من تعلقات حفظه (قوله بقرائن الاحوال) من باب أولى البينة (قوله والا ضمن أجرة مثله) أى فيدفعها المستأجر لربه ويرجع على الملتقط ان كان دفعها له أو على العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة قائمة والا فلا رجوع له عليه (قوله لا ان أبق) هو بفتح الباء أفصح من كسرها قال تعالى اذ ابق الى الفلك المشحون وفى مضارعه الضم والفتح والكسر من باب دخل ومنع وضرب (قوله بشاهد ويمين) أى لانه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين (قوله وصدقه العبد) أى وسواء وصفه سيده أم لا ابق العبد على تصديقه أم لا (قوله بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أى الامهال فى الدفع له باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لا ملكا وقد يقال فائدته دفع النزاع عمن يطرأ (قوله دفع ذلك العبد اليه) ما ذكره المصنف هنا لا يخالف ما يأتى فى القضاء من ان كتاب القاضى وحده لا يفيد لاحتمال تخصيص ما يأتى بهذا وذلك لخفة الامر هنا لان له أخذه حوزا من غير كتاب بمجرد الوصف

﴿باب فى بيان أحكام القضاء﴾

أى مسائله وقوله وشروطه أى الاربعة الآتية وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع فى كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة وأصله قضاى لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضايا (قوله يطلق على معان) ذكر الشارح منها سبعة فهو من المشترك اللفظى كعين (قوله أى أمر الخ) أى أمرا جازما وقد اختلف أهل التفسير فى معنى قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه فالاكثر على أنه بمعنى أمر لا حكم اذ لو كان بمعنى حكم لم يقع غير ما حكم به ابن عطية ويصح ان يكون بمعنى حكم على ان الضمير فى ان لا تعبدوا الا اياه للمؤمنين (قوله نحو فاقض ما أنت قاض) أى افعل الذى تريده وهو من كلام السحرة لفرعون حين آمنوا بالله (قوله نحو فقضى نحبه) النحب فى الاصل النذر أى قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت (قوله ومنه) أى من معنى الموت فمعنى ليقض علينا ربك انهم يطلبون الموت لانفسهم من الله قال تعالى فى الآية الاخرى ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت وفى آية لا يموت فيها ولا يحيى وبقى من المعانى اللغوية اتيانه بمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا أعلمتك به ومن هنا سمى المفتى والمدرس قاضيا لانه معلم بالحكم والكتابة ومنه وكان أمرا مقضيا والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق والخلق ومنه فقضاهن سبع سموات كذا فى بن (قوله حاكم أو محكم) الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان والمحكم ما كان مقاما من طرف الاخصام وحكم المحكم لا يكون فى جميع المسائل بخلاف حكم الحاكم وسيأتى ذلك (قوله كدين الخ) جميع ما ذكره يأتى فيه قضاء الحاكم ولا يأتى قضاء المحكم الا فى البعض لقوله فيما يأتى وجاز تحكيم عدل الخ (قوله ليرتب) متعلق

أو حكمه بذلك المقتضى مثاله لو ثبت عنده دين أو طلاق فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ليرتب على ذلك الغرم أو فراقها وعدتها أو يحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له والحكم الاعلام على وجه الالزام والقاضى الحاكم بالامور الشرعية أى من له الحكم حكم أو لم يحكم ولا يستحقه (٢٩٠) شرعا الا من توفرت فيه شروط أربعة أشار لها بقوله (شرط القضاء) أى شرط صحته (عدالة) أى كونه عدلا أى عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (وذكورة) فلا يصح من أنثى ولا خنثى (وفطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الاقرار أو الانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعانى الكلام (وفقه) أى علم بالاحكام الشرعية التى ولى القضاء بها (ولو مقلدا) لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق (وزيد للامام الاعظم) شرط خامس وهو (قرشى) أى كونه قرشيا أى من قريش لان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فى قريش وقريش هو فهر وقيل هو النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ولم يقم دليل على ان الاولى ان يكون عباسيا فدعوى ان الاولى كونه عباسيا خالية عن دليل وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمى ثم عمر بن الخطاب وهو عدوى ثم عثمان وهو أموى ثم على وهو هاشمى والكل من قريش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية أولهم معاوية رضى الله عنه ثم فى بنى العباس ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء والله أعلم (فحكم) المقلد من خليفة أو قاض وجوبا (بقول مقلده) بفتح اللام يعنى بالراجح فى مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب والا نقض حكمه الا أن يكون الضعيف مدركا ترجح عنده وكان من أهل الترجيح وكذا المفتى ويجوز للانسان أن يعمل بالضعيف لامر

كان

بمحذوف علة غائية لقوله حكم حاكم الخ تقديره وانما جعل له الحكم فيما ذكر ليرتب (قوله أو حكمه بذلك المقتضى) هذا التنويع غير ظاهر بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع وتمثيله الآتى لا يظهر منه صحة هذا التنويع فتأمل (قوله والحكم الاعلام الخ) راجع لقوله أول التعريف حكم حاكم (قوله والقاضى الخ) أى المشتق من القضاء بالمعنى الاصطلاحى (قوله أى من له الحكم) أى استحقاق الحكم (قوله عدالة) أى فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عدل شهادة) أى لا رواية وسيأتى شروط عدل الشهادة (قوله عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال يمتنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال ان يستحق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أى من استلزام الكل لاجزائه لان العدالة وصف مركب من هذه الامور الخمسة (قوله فلا يصح من أنثى ولا خنثى) أى ولا ينفذ حكمهما (قوله ينخدع بتحسين الكلام) أى كلام الاخصام (قوله جودة الذهن) أى العقل أى فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته للغفلة بل لا بد من أصل الفطنة ويستحب كونه غير زائد فيها كما يأتى (قوله التى ولى القضاء بها) أى فلا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه الا ان كان مولى فى جميع الاحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضى الجماعة فان كان مولى فى شئ خاص كالانكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا (قوله ولو مقلدا لمجتهد) أى على المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل حيث قال مجتهد ان وجد والا فأمثل مقلد والمراد بالمجتهد المطلق كالشافعى ومالك واعلم ان المجتهد ثلاثة أقسام مجتهد مطلق ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى فالمطلق كالصحابة وأهل المذاهب الاربعة ومجتهد المذهب هو الذى يقدر على اقامة الادلة فى مذهب امامه كابن القاسم وأشهب ومجتهد الفتوى هو الذى يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب والاصح ان الترتيب بين هذه المراتب فى القضاء مندوب (قوله وزيد للامام الاعظم) اعلم ان تلك الشروط انما تعتبر فى ولاية الامام الاعظم ابتداء لا فى دوام ولايته اذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق غير كفر كما يأتى (قوله جعل الخلافة فى قريش) أى لامره بذلك فى جملة أحاديث كثيرة صحيحة متواترة (قوله وقريش هو فهر) أى لقول العراقى فى السيرة

أما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

(قوله ولا يشترط ان يكون عباسيا الخ) أى ولا يندب بدليل ما بعد (قوله فدعوى ان الاولى كونه عباسيا) أى كما قال بهرام والتتائى وتبعهما على ذلك الاجهورى (قوله وهو تيمى) أى من بنى تيم الله بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله وهو عدوى) أى من بنى عدى بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله وهو أموى) بضم الهمزة وفتح الميم أى من بنى أمية بيت مشهور فى قريش أيضا (قوله وهو هاشمى) نسبة لبنى هاشم سادات قريش (قوله أولهم معاوية) أى بعد نزول الحسن بن على عنها له ثم تغلب عليها ولده اليزيد ثم من بعده ولد اليزيد وهو الوليد وهكذا ثم انتزعها منهم بنو العباس فمكثت فيهم دهرا طويلا ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء كما قال الشارح (قوله يعنى بالراجح) دفع بهذا التقييد ما يوهم ان المراد خصوص قول مالك مثلا وان كان ضعيفا (قوله ولا بقول غيره من المذاهب) أى لا يجوز له ان يحكم بقول غير مذهبه وان حكم به لم ينفذ حكمه (قوله مدركا) هكذا بالنصب فى نسخة المؤلف والمناسب الرفع لانه اسم يكون مؤخر عن خبرها (قوله وكذا المفتى) أى لا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهبه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه الا اذا

اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحا فى مذهب ذلك الغير فان قيل ما فائدة ذكر الاقوال الضعيفة فى كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى قلنا أمور ثلاثة الاول اتساع النظر والعلم بان الراجح المذكور ليس بمتفق عليه والثانى معرفة مدارك الاقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده والثالث العمل به فى نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك ثم ان الخليفة اذا ولى مستوفيا للشروط لا يجوز عزله اذا تغير وصفه كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكذا الوصى بعد موت الموصى وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار ويجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما (ووجب عزل أعمى أو أصم أو أبكم) ولو طرأ عليه بعد توليته (ونفذ حكمه) ان وقع صوابا (٢٩١) لان اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط وفقد اثنين منها مضر لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته وفى معاملة فاقد الاثنين خلاف الاظهر عدم صحتها لعدم انضباطه (وتعين القضاء على منفرد) فى عصره (بشروطه أو) على (خائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس ان لم يتول القضاء (أو) على خائف (ضياع حق) له أو لغيره (ان لم يتول) ومعنى تعين بالنسبة للاخيرين وجب واذا وجب هل يجوز بذل مال عليه قيل نعم لانه لتحصيل أمر واجب وقيل لا واستظهر وأما بذل مال فى طلب ما لم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود وقضاة مصر يبذلون الاموال فى نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة ولا سيما اذا كانوا يتامى أو ضعفاء فلا يبقى لهم القضاة من أموالهم الا ما قل نسأل الله العافية فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة على ان قاضى القاهرة فى الغالب لا يسمع دعوى ولا يعرف حقيقتها وانما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها ثم يمضى بها الى القاضى فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة (وحرم) على القاضى أو غيره من خليفة أو عامله (أخذ مال من أحد الخصمين) لانه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم (و) حرم عليه (قبول هدية) من أحد من الناس الا ان يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو محبة أو صلة (وندب غنى ورع) أى كونه غنيا لا فقيرا وورعا لانه مظنة التنزه عن الطمع لما فى أيدى الناس (نزه) أى كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الامور بان يكون كامل المروأة (حليم) لان الحلم مظنة الخير والكمال وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق (نسيب) أى معروف النسب لان مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس فى الطعن فيه

كان قوى المدرك وكان من أهل الترجيح (قوله لامر اقتضى ذلك عنده) أى لضرورة فى خاصة نفسه ولا يفتى به لغيره لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سدا للذريعة كما يفيده بن (قوله وقيل بل يقلد قول الغير الخ) أى وهو المعتمد لجواز التقليد وان لم تكن ضرورة (قوله أمور) خبر مبتدا محذوف تقديره هى أمور والكلام على حذف مضاف تقديره عدة أمور (قوله والثانى معرفة مدارك الاقوال) هذا أيضا لازم لاتساع النظر والمراد بمدارك الاقوال أدلتها (قوله كان طرأ عليه الفسق) أى بغير الكفر قال صاحب الجوهرة

الا بكفر فانبذن عهده * فالله يكفينا أذاه وحده

بغير هذا لا يباح صرفه * وليس يعزل ان أزيل وصفه

وانما لم يعزل بالفسق والظلم ارتكابا لاخف الضررين لما فى عزله من عظم الفتن (قوله بخلاف غيره من قاض ووال) أى فيعزله الامام لزوال وصفه لانه لا يخشى من عزله فتن كما يخشى من عزل السلطان (قوله مطلقا) أى زال وصفه أم لا بسببه أو بغيره (قوله الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار) أى كما فى زماننا (قوله ويجب أن يكون الحاكم سميعا الخ) دخول على كلام المصنف أى فتجب له هذه الصفات ابتداء ودواما (قوله فلا تصح معاملته) أى لعدم تكليفه ان ولد بهذا الامر ولعجزه عن غالب الاحكام ان طرأت عليه بعد التكليف (قوله أو على خائف فتنة) أى وان لم ينفرد بالشروط بدليل عطفه على ما قبله وفتنة اما بالنصب معمول لخائف أو بالجر بالاضافة (قوله ومعنى تعين بالنسبة للاخيرين وجب) ان قلت كلامه يوهم ان الاول غير واجب مع انه أولى فى الوجوب والجواب ان الاخيرين يقتضيان الوجوب الغير الشرطى وأما الاول ففيه الوجوب الشرطى المتوقف الصحة عليه بدليل انه يجبر عليه ولو بالضرب (قوله واستظهر) أى استظهر ح انه لا يجوز له (قوله فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة) أى وانما سكوت المفتين عنها لعجزهم عن التكلم بالحق كما قال بعض العارفين هذا الزمان زمان السكوت ولزوم البيوت والرضا بأدنى القوت ومن يقول الحق فيه يموت (قوله على ان قاضى القاهرة الخ) استدراك على بطلان حكمه وان لم يأخذ رشوة لخلوا الحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لاهل البصائر (قوله فلا يحرم) أى بل يندب اذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (قوله وحرم عليه قبول هدية) مثله كل صاحب جاه وقد تقدم ذلك فى باب القرض (قوله ورع) هو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات (قوله أى كثير النزاهة) أشار بذلك الى ان نزه صيغة مبالغة (قوله أى معروف النسب) أى وان لم يكن قرشيا قال ابن رشد من الصفات المستحسنة ان يكون

(بلادين) عليه (و) بلا (حد) لان المدين منحط الرتبة عند الناس واخط منه المحدود في زنا أو سرقة أو غيرهما (و) بلا (زائد في الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن فجودته هي المطلوبة لان الفطانة شرط صحة كما تقدم وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة بكسر الفاء وترك القوانين الشرعية (و) ندب (منع الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه اذ لاخير في كثرة اجتماع الناس وللصميدي رحمه الله تعالى لقاء الناس ليس يفيد شيأ * سوى الهذيان من قيل وقال فأقلل من لقاء الناس الا * لاخذ العلم أو اصلاح حال الا الاعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك (و) ندب (تخفيف الاعوان) والاقتصار على قدر الحاجة (و) ندب (اتخاذ من يخبره) من أهل الصدق والصلاح (بما يقال فيه) من خير أو شر ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ويتباعد عما يقال فيه من شر ان وقع أو يبين أنه لم يقع أو يبين (٢٩٣) الوجه فقد يعترض عليه بفعل شئ وهو في الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته (أو) بما يقال (في شهوده) من خير أو شر ليبقى عنده أولى الخير ويعزل الاشرار (و) ندب (تأديب من أساء عليه) أي على القاضي (بمجلسه) للحكم كان يقول له حكمت بباطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة أو لو كان لي جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لي أو تقبلت شهادتي ونحو ذلك (الا في نحو) قوله له (اتق الله) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدي الله فلا يؤدبه بل يرفق به ويقول له رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ومن الارفاق ان يقول له أنت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لي رسولا أو كتابا بدفعه لفلان أو بقولك ان شهد على فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك أو بنكولك عن اليمين أو برد اليمين على المدعي وتحليفه ونحو ذلك وقولنا بمجلسه احترازا عما اذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (و) ندب للقاضي اما (احضار العلماء) في مجلس الحكم لظهور الصواب (أو مشاورتهم) لذلك وهذا في مشكلات المسائل وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك (وله) أي للقاضي اذا ولي على القضاء ببلاد (أن يستخلف ان اتسع عمله) لا ان لم يتسع فلا يجوز له استخلاف ولا ينفذ حكم من استخلفه الا ان ينفذه هو (بجهة) أي في جهة (بعدت) عنه باميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منه الى محل القضاء لا ان قربت فلا يجوز (من) مفعول يستخلف أي يستخلف رجلا عدلا (علم ما استخلف فيه) وان لم يعلم جميع أبواب الفقه فاذا ولاه على الانكحة فقط اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه في القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولي فيه (أو أذن له) في الاستخلاف بان أذن له السلطان فيه فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله أو في جهة قربت (و) اذا أذن له في الاستخلاف

معروف النسب ليس بابن لعان اهـ ولذلك يجوز سحنون تولية ولد الزنا ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه (قوله بلادين) لا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا وعليه الدين (قوله وبلا حد) علم منه ان تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو في غيره وهو خلاف ما لسحنون بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل في غيره اذا تاب والفرق بين القاضي والشاهد استناد القاضي لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد (قوله بفتح الدال المهملة والمد) وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو (قوله وربما أدته الخ) أي فلذلك كرهت زيادتها فيه وهذا بخلاف الامير فزيادتها فيه لا كراهة فيها لوسع عمله (قوله وندب منع الراكبين معه الخ) أي يندب للقاضي ان يمنع الركاب معه والمصاحبين له من غير حاجة وان كان شأنه ذلك قبل القضاء (قوله وللصميدي رحمه الله الخ) هذان البيتان من بحر الوافر وأجزاؤه مفاعلتن مفاعلتن فعولن (قوله الهذيان) هو الكلام الساقط الذي لا يعود على صاحبه منه خير دنيوي ولا أخروي (قوله ونحو ذلك) أي كالترجمان (قوله ويبين) معطوف على يتباعد وقوله وان وقع معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وندب تأديب من أساء عليه) ما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضي وأما اذا أساء على غيره كشاهد أو خصم فالادب واجب قطعا كما في بن (قوله بل يرفق به) أي لئلا يدخل في وعيد قوله تعالى واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم الآية وقد كان بعض العارفين اذا قيل له اتق الله مرغ خديه على التراب (قوله ان يقول له) أي يقول القاضي لاحد الخصمين (قوله أو أرسل لي رسولا) معطوف على قد وفيته مسلط عليه القول (قوله أو بقولك ان شهد الخ) معطوف على بقولك الاول (قوله والعفو أولى) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله (قوله وندب للقاضي احضار العلماء) أي فان أحضرهم أو شاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به فالامر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما أراد الحكم به وافقهم وندب احضار العلماء والمشاورة في المشكلات ولو كان القاضي مجتهدا فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون ذلك لاحتمال أن يكون الظاهر له في هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة (قوله باميال كثيرة) أي زائدة على مسافة القصر (قوله أو أذن له في الاستخلاف) معطوف على قوله اتسع وحاصل المسئلة أن الصور اثنتا عشرة صورة لان السلطان اما أن ينص للقاضي على الاستخلاف أو على عدمه أو يسكت وفي كل اما ان يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفي كل

واستخلف (لا ينعزل) الخليفة (بموته) أى بموت من استخلفه وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لان الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كانه تولية من السلطان فلا ينعزل بموت القاضى المستخلف له وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه وهو معنى قول الشيخ وانعزل بموته لان كلامه رحمه الله فى ذلك فلا اعتراض عليه فتأمل (ولا) ينعزل (غيره) أى غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل (بموت من ولاه) من الامراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة كما قال الشيخ والحاصل ان الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه الا خليفة القاضى اذا ولاه القاضى بجهة بعدت لاتساع عمله فانه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه هذا حاصل كلامهم فتأمله وأما اذا عزله من ولاه فانه ينعزل قطعا الا الخليفة فلا يعزل ان أزيل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروطها (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (انه قضى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده لانها شهادة على فعل نفسه وهى باطلة وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم تقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده (وجاز) للخصمين (تحكيم) رجل (عدل) عدل شهادة بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير فاسق (غير خصم) أى غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان حكم صوابا وقيل يجوز ابتداء ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه انتهى (د) غير (جاهل) بان يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به والا لم يصح ولم ينفذ حكمه (فى مال) من دين و بيع وشراء فله الحكم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه (وجرح) ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة أو قطع لعضو (لا) فى (حد) من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم (و) لا فى (قتل) فى ردة أو حرابة أو قصاص (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) لشخص على آخر (و) لا فى (نسب)

اما أن يستخلف فى جهة قريبة أو بعيدة فان نص على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر أو لغيره فى القريبة والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان سكت فان كان العرف الاستخلاف فكالنص عليه وان لم يكن عرف أو كان العرف عدمه فان كانت الجهة قريبة فالمنع ان كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط فى الاستخلاف كون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز أن يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته بخلاف حكمه فانه لا يصح فى غير محل ولايته (قوله لا ينعزل الخليفة بموته) مثله من قدمه القاضى للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا بعزله (قوله فينعزل بموت من ولاه) أى والموضوع أن استخلافه بسبب اتساع العمل بغير اذن ولا عرف جار بالاذن والا فيكون داخلا فيما قبله (قوله الا خليفة القاضى) أى والموضوع أنه ولاه بغير اذن من الامام والفرق كما فى الاصل ان القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وبحث بن فى هذا الفرق بقوله اذ لو لم يكن القاضى نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضى قلت السلطان أيضا انما جاز له أن يستقضى لاجل التخفيف عن نفسه اه (قوله فتأمله) أمر بالتأمل لما فيه من البحث المتقدم (قوله الا الخليفة) أى السلطان وقوله فلا يعزل ان أزيل وصفه أى ارتكابا لاخف الضررين ومحله ما لم يكفر والا وجب عزله كما تقدم (قوله ولا تقبل شهادته الخ) صورتها أن القاضى حكم فى قضية ومضى زمنها ثم تنازع الخصمان وأنكر أحدهما الحكم فان القاضى لا تقبل شهادته على حكمه ولا بد من شهادة عدلين لمن ادعى الحكم ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية فى السجل الكائن بيد العدول ولذلك جعلت سجلات القضاة لرفع النزاع فى المستقبل (قوله أنه قضى بكذا) أى وأولى فى عدم القبول ما اذا قال بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنى لم يصدر منى حكم (قوله ان كان على وجه الشهادة) أى بان تقدم الاخبار دعوى من الاخصام وقوله وان كان على وجه الاعلام أى بان لم يتقدم اخباره دعوى بل انما قصد مجرد الاعلام (قوله تحكيم رجل عدل) لما كان التعريف المتقدم أول الباب شاملا لحكم المحكم حيث قال فيه حكم حاكم أو محكم الخ تعرض المصنف له هنا قال بعضهم ولا يحتاج التحكيم لاشهاد على كونه حكما (قوله غير خصم الخ) هذا الوصف وما بعده زيادة على وصف عدل الشهادة (قوله فان وقع مضى الخ) سيأتى اعادة تلك الاقوال فى آخر العبارة وايضاحها (قوله والا لم يصح ولم ينفذ) أى ان حكم بالجهل وأما لو شاور العلماء وحكم فيصح و ينفذ ولا يقال له حينئذ حكم جاهل (قوله فى مال) أى غير متعلق بغائب بدليل ما يأتى (قوله بثبوت ما ذكر الخ) الثبوت وعدمه واللزوم وعدمه والجواز وعدمه يصلح كل لكل من الدين والبيع والشراء فتأمل (قوله وجرح) أى عمدا أو خطأ (قوله أو قطع) انظر ما حكمة العطف بأو مع أنها من جملة الجراحات العظيمة (قوله كقصاص) أى فى النفس لا فى الاطراف لانه تقدم انه يحكم فيها وقوله بعد ذلك أو قصاص مكرر فالاولى حذف احداهما ودخل فى الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه والحاصل انه يحكم فى الاموال

كذلك (و) لا في (طلاق و) لا في (فسخ) النكاح ونحوه (و) لا في (عتق و) لا في (رشد وسفه و) لا في (أمر غائب) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته (و) لا في (حبس و) لا في (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده لان هذه الامور انما يحكم فيها القضاة فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين اما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق واما لآدمي كاللعان والولاء والنسب ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعدمه وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد (فان حكم) المحكم في هذه الامور التي لا يجوز له الحكم فيها بان جعل فيها حكما لحكم (صوابا مضى) حكمه ولا ينقض لان حكم المحكم يرفع الخلاف (وأدب) لافتياته على الحاكم ومحل تأديبه ان نفذ حكمه بان اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه ومفهوم قولنا عدل أنه لا يجوز تحكيم غيره لكن ان كان كافرا فلا يمضي قطعا وكذا ان كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا فان كان مميزا أو كان امرأة أو فاسقا أو عبدا فهل يمضي أولا أو يمضي في غير الصبي أو يمضي في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضي أقوال الاول لأصبغ والثاني لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون وهذا معنى قوله وفي صبي (٢٩٤) وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا الصبي ورابعها وفاسق ومفهوم غير خصم ان الخصم لا يجوز لكنه ان وقع مضى ان كان صوابا وقيل لا يجوز ابتداء وقال ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه وقد تقدم ومفهوم غير جاهل ان الجاهل لا يجوز تحكيمه فان حكم لا يمضي حكمه وقد تقدم أيضا وأعدناه لمعرفة حاصل المسئلة وسهولة ضبطها وان ما خالف ذلك مما في بعض الشراح لا يعول عليه (و) جاز لحاكم أو محكم (خفيف تعزير بمسجد) هو محط الجواز أي ولو ضربا خفيفا لأمن عدم النجاسة (لا) يجوز (حد) بالمسجد ولا تعزير ثقيل خشية خروج نجاسة منه (و) جاز للقاضي (اتخاذ حاجب وبواب) يحجب الداخل بلا حاجة وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته (و) جاز له (عزل) لمن ولاه بمحل (لمصلحة) الزرقاني اقتضت عزله ككون غيره أفقه أو أقوى منه (و) اذا عزله (برأه) بان يقول للناس ما عزلته لظلم ولا جنحة ولكني رأيت من هو أقوى منه على القضاء كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر رضي الله عنه فقال أعن سخط يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو أقوى منك فقال ان عزلك لي عيب فأخبر الناس بعذري ففعل (لا) أن يكون عزله (عن ظلم) أي لأجله فلا يبريه بل له اظهاره ان خف فان كثر تعين اظهاره خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله (و) جاز للقاضي (توليه) لأحد على ما تقدم وكذا العزل (ولو) كان (بغير ولايته) بخلاف الحكم فلا يحكم الا اذا كان بولايته لا بغيرها ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتي آخر الباب (وندب) القاضي وجوبا (كاتبا) يكتب وقائع الخصوم (ومزكيا) يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا فالمراد بالمزكي مزكي السر (وشهودا) يشهدون على الاقرار من الخصم اذا أقر عنده وقيل يندب ترتيب من ذكر وقوله (عدولا شرطا) راجع للكاتب ومن بعده أي يشترط فيهم العدالة وليس المراد ان الترتيب شرط

والجراحات عمدها وخطئها الا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس (قوله كالحدود) أي لان المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله (قوله والقتل) أي لانه اما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدي حرماته (قوله والعتق) أي لانه لا يجوز رد العبد الى الرق ولو رضي بذلك وكذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة الى العصمة ولو رضيت بذلك (قوله لحكم صوابا) أي وأما ان لم يصب فعليه الضمان فان ترتب على حكمه اتلاف عضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان في ماله كذا في حاشية الاصل (قوله وأدب لافتياته على الحاكم) أي ان كان هناك حاكم شرعي وأما في زماننا هذا فوجوده كالكبريت الاحمر (قوله فهل يمضي) هذا هو القول الاول وقوله أولا هذا هو القول الثاني فالمعنى فهل يمضي مطلقا في الاربعة أو لا يمضي في واحد منها وقوله أو يمضي في غير الصبي هذا هو الثالث ووجه هذا القول ان البالغ عنده كمال العقل والصبي بخلاف ذلك وقوله أو يمضي في غير الصبي والفاسق هذا هو القول الرابع ووجه عدم مضيه في الفاسق عدم ديانته فألحق بالصبي (قوله وقد تقدم) أي هذا المفهوم (قوله وقد تقدم أيضا) أي وتقدم اننا قيدنا عدم حكمه بما اذا لم يشاور العلماء ويحكم والا كان حكم عالم (قوله وأعدناه) أي ما ذكر من مفهوم غير الخصم وغير الجاهل (قوله وان ما خالف ذلك مما في بعض الشراح) مراده ببعض الشراح التتائي وعب فانهما جعلا الخلاف في الصحة وعدمها لا في الجواز وعدمه الذي اختاره شارحنا وهو المنقول عن ابن رشد كما أفاده بن (قوله خفيف تعزير) أي بيده أو أعوانه (قوله ولا تعزير ثقيل) هذا مفهوم خفيف وهل هو حرام أو مكروه انظر في ذلك (قوله اتخاذ حاجب وبواب) أي عدلين والمراد بالحاجب بواب المحل الذي يجلس فيه والمراد بالبواب الملازم لباب البيت (قوله لمصلحة) أي وان لم تكن جرحة فان عزل لا لمصلحة فالمنقول أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدي الى نفي تولية غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام المسلمين (قوله لشرحبيل) هو بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء وكسر الموحدة بعدها تحتية وهو ابن حسنة (قوله يكتب وقائع الخصوم) أي التي يريد أن يحكم فيها (قوله وقيل يندب ترتيب من ذكر) مقابل لقوله وجوبا والقول بالوجوب للشيخ أحمد

بل قيل بوجوبه وقيل بندبه وشرطا حال أى حال كون العدل الفهيم شرطا (والترجمان) وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة (كالشاهد) فى اشتراط العدالة (وكفى ان رتب الواحد) الواحد فاعل كفى ورتب بالبناء للمفعول يعنى يكفى الواحد ان رتبه القاضى وأما غير المرتب بان أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد لانه صار كالشاهد وقيل لا بد من تعدده ولو رتب وكذا المحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد قال المصنف والمترجم مخبر كالمحلف أى فيكفى الواحد فيهما (وبدأ) القاضى (أول ولايته بالكشف عن الشهود) المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ويطرد من كان بخلاف ذلك (فالمسجونين) لان السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الافراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله وأفلته ومن وجب عليه يمين حلفه ومن استحق الابقاء أبقاه (فاولياء الايتام) من وصى أو مقدم هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم لان اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم (و) الكشف عن (مالهم) ألهم عليه وصى أم لا (ونادى) أى أمر مناديا ينادى (بمنع معاملة يتيم وسفيه) من بيع وشراء منه أوله ومداينته ومن عامل يتيما أو سفيها لا ولى له فهو مردود (و) نادى (برفع أمرهما) أى اليتيم والسفيه (له) بان ينادى أن من عامل يتيما أو سفيها لا ولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصون ماله (ثم) ينظر (فى الخصوم فيبدأ بالاهم) فالاهم (كالمسافر) يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجىء عن غيره (و) يقدم (مايخشى فواته) لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات واذا اجتمع مسافر ومايخشى فواته قدم الاهم منهما ومثال مايخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول (فالاسبق) أى فاذا فرغ من أمر المسافر أو مايخشى فواته أولم يوجدا قدم الاسبق فى المجىء اليه على المتأخر مجيأ (والا) يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بان جاآ معا أو جهل الاسبق (أقرع) بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم (وينبغى) للقاضى (أن يفرد يوما أو وقتا) كبعد العصر (للنساء) ولو مع رجال لانه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى كل ما تقدم فيقدم المسافر ومايخشى فواته فالاسبق ثم أقرع وينبغى أن يفرد النساء بوقت أو يوم وكذا أرباب الحرف كالخبازو الطحان (ولا يحكم) الحاكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس (مع مايدهش) العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس (ومضى) حكمه ان حكم مع مايدهش ولا ينقض الا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعقب

الزرقانى والندب للح (قوله بل قيل بوجوبه الخ) أى كما علمت (قوله والترجمان) مثلث التاء (قوله عند اختلاف اللغة) أى وأما عند اتحادها فلا حاجة له (قوله فى اشتراط العدالة) أى والذكورة (قوله الواحد فاعل كفى) أى وجواب الشرط محذوف دل عليه المذكور (قوله فلا بد فيه من التعدد) أى اتفاقا (قوله وقيل لا بد من تعدده) القائل به ابن شاس لكن حمل ح كلام ابن شاس على ما اذا أتى به أحد الخصمين (قوله وكذا المحلف) أى ولا بد فيه من العدالة (قوله قال المصنف) أى خليل وكثيرا ما يخالف اصطلاحه (قوله بالكشف عن الشهود) أى الموثقين الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى ويوضع شهاداتهم فى الوثائق وانما أمر بالبدء به لان المدار كله عليهم وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسألهم عن عدالتهم فمن شهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله (قوله فالمسجونين) أى سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها ولكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لانها أول ما يقضى فيها يوم القيامة (قوله فاولياء الايتام) أى فيستخبر من عدول أهل هذا المكان عن تصرفهم فى شأن الايتام (قوله ونادى) فائدة المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فمردودة وأما اليتيم فمردودة قبل النداء وبعده واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام والتتائى والوجوب على ما يفهم من كلام التبصرة (قوله ثم ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة (قوله قدم الاهم منهما) أى ولو كان الآخر سابقا فى الحضور (قوله يفسخ قبل الدخول) صفة للنكاح الفاسد أى النكاح الذى شأنه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده فانه أهم من غيره للتعجيل بالفسخ امتثالا لحكم الله وخوف الغفلة عنه فيمضى بالدخول وذلك كالنكاح الفاسد لصداقه وكمن خطب على خطبة أخيه ثم عقد (قوله أقرع بينهما) أى بان يأتى القاضى بأوراق بعددهم يكتب فى واحدة يقدم وفى الاخرى لا يقدم ويأمر كل واحد باخذ ورقة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (قوله كبعد العصر للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما قرره الاشياخ (قوله ولو مع رجال) أى هذا اذا كانت دعاويهن مع نساء بل ولو كانت مع رجال (قوله كالمفتى والمدرس) أى وكذا المقرئ الذى يقرئ القرآن للناس (قوله كالخباز والطحان) أى فيقدم المسافر ثم الاسبق ثم القرعة هذا مقتضى كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد انه يقدم الاول فالاول ان لم يكن عرف والا عمل به والذى فى المواق عن البرزلى ان أرباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والا قدم الاكد فالاكد كالاشد جوعا أو الاقرب لفساد شيئه وفى الحقيقة عبارات الجميع متقاربة (قوله ولا يحكم الحاكم الخ) أى يكره أو يحرم قولان (قوله فلا يجوز) أى يحرم اتفاقا (قوله وليتعقب) أى فان كان

(وليسو) القاضى (بين الخصمين) فلا يقدم أحدهما على الآخر (وان) كان أحدهما (مسلما) والآخر كافرا لان التسوية بين
العدل (وعزر) وجوبا (شاهد الزور) وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع (فى الملا) بالهمز مع القصر أى جماعة الناس
(بنداء) أى يعزره بضرب مؤلم مع ندائه وطوافه فى الاسواق والازقة لاشهار أمره وارتداع غيره (لا) يعزره (بحلق لحيته و) لا (تسخيم
وجهه) بطين أو سواد ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة وعلى أحد القولين
ان لم يكن ظاهرها وقيل بالعكس وهو مراده بالتردد والقاضى اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه والسخام بضم السين المهملة هو الدخان اللاصق بأوانى الطبخ وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه قال ابن مرزوق وهو ظاهر المدونة (و) عزر (من أساء على خصمه) فى مجلس القضاء بقبيح نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ولا يحتاج فى ذلك لبينة بل يستند فى ذلك لعلمه لان مجلس القضاء يصان عن ذلك والحق فى ذلك لله فلا يجوز للقاضى تركه وأما فى غير مجلس القضاء فلابد من الثبوت ببينة أو اقرار (أو) أساء على (مفت) نحو أنت تفتى بالباطل أو بجهالة ونحو ذلك (أو) أساء على (شاهد) نحو مزور وتشهد بالزور (لا) يعزر (بشهدت) أى لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت (بباطل) بخلاف زور لانه لا يلزم من الباطل
الزور اذ الباطل أعم من الزور لان الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشئ يعلمه ويكون المدعى عليه شئ
قد قضاه أو أحيل عليه به أو أبرئ منه أو عفى عنه ولا ضرر على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم (ولا بكذبت لخصمه)
أى ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتنى بخلاف كذاب وظالم كما تقدم (وأمر) القاضى أولا عند اقامة الدعوى (مدعيا) وهو من (تجرد
عن أصل أو معهود بالكلام) متعلق بأمر أى بأمر المدعى ابتداء بالكلام باقامة دعواه والمدعى هو الذى تجرد قوله عن أصل أو معهود

صوابا أمضى والا رد (قوله وليسو القاضى) أى وجوبا (قوله وان كان أحدهما مسلما الخ) أى هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان أحدهما مسلما الخ ورد بالمبالغة على ابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمى ونسبه فى التوضيح لمالك كذا فى بن (قوله بما لم يكن يعلمه) صادق بأن يكون علم خلافه أو لا علم عنده بشئ (قوله بضرب مؤلم) أى على حسب اجتهاده (قوله مع ندائه) أى بان هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملا والنداء عليه مندوب فقط كذا فى الحاشية (قوله بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه) أى يحرم ذلك ومثله فى الحرمة ما يفعل فى الافراح من تسخيم الوجه بسواد أو دقيق لانه تغيير لخلق الله (قوله وهو مراده بالتردد) أى فمراد خليل بالتردد الطريقتان الطريقة الاولى تقول ان كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك اتفاقا لاحتمال بقائه على الحالة التى كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففى قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته قولان وهذه طريقة ابن عبد السلام والطريقة الثانية عكسها لابن رشد قال فى الحاشية نقلا عن التتائى وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه وكذا هو ظاهر كلام المواق وأفاد ذكر التردد فيمن فسقه بالزور انه لو كان فسقه غيره ثم شهد بعد ما تاب فانه يقبل اهـ وهو مقتضى قوله تعالى فى سورة النور الا الذين تابوا الآية (قوله وقيل له حلق لحيته) أى لقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبدع (قوله بقبيح) متعلق بأساء والتعزير يكون على حكم مقتضى الشرع فان كان فيه قذف نعفيف أقام عليه الحد (قوله وفاسق) الاولى تأخيره وجعله مثالا للسب القبيح (قوله ولا يحتاج فى ذلك لبينة) اسم الاشارة عائد على ما ذكر من الاساءة (قوله بل يستند فى ذلك لعلمه) اعلم أن هذه المسائل الاربع وهى تأديب القاضى لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح (قوله وأما فى غير مجالس القضاء) أى ولا يستند فيهما القاضى لعلمه (قوله بخلاف زور) فى المواق ابن كنانة لو قال شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه واشهاره بانه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اهـ ويقبل قوله فيما أراده الا لقرينة تكذبه اهـ عب (قوله بالنسبة لعلم الشاهد) أى فبين الزور والباطل عموم وخصوص وجهى فاذا شهد بما هو خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان يعتقد انه الواقع كان باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله بما لم يعلم) أى سواء علم عدمه أو لم يعلم شيأ لان الشهادة مع الشك زور (قوله بخلاف كذاب وظالم) الفرق بينه وبين ما قبله ان قوله كذبت متعلق بخصوص دعوته وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع بخلاف كذاب وظالم فانه لا تعلق له بالخصومة بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع (قوله وأمر القاضى) أى وجوبا (قوله بالكلام) متعلق بأمر والباء للتعدية وقوله باقامة متعلق بأمر أيضا والباء للتصوير فاختلف معنى البائين (قوله تجرد قوله عن أصل أو معهود) أى وليس مجردا عن كل

عرفا بصدقه حين دعواه فلذا طلبت منه البينة لتصديقه كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الافعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الاصل والمعهود عدم ما ذكر وإنما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما من المدعى منكما فقال أحدهما أنا أو سلم له الآخر وسيأتى ان المدعى عليه هو من ترجح قوله بأصل أو معهود (والا) يعلم المدعى منهما بأن قال كل أنا المدعى (فالجالب) لصاحبه عند القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء لان الشأن ان الجالب هو الطالب (والا) يكن (٢٩٧) جالب بأن جاآ معا (أقرع) بينهما فمن خرج سهمه بالتقديم قدم واذا أمر بالكلام (فيدعى بمعلوم محقق من مال أو غيره) نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع واحترز بمعلوم من نحو لى عليه شئ وبمحقق من نحو قوله فى ظنى أو أظن ان لى عليه كذا (وبين فى) دعوى (المال السبب) كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة (والا) يبين السبب (سأله الحاكم عنه) أى عن السبب وجوبا (والا) بأن ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق أو لم يبين السبب (لم تسمع دعواه كأظن) ان لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا وما يأتى من أن الدار يعتمد فى عينه على الظن القوى فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى واذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب (الا أن ينسى السبب) أى يدعى نسيانه فيعذر بذلك وتسمع دعواه فيطلب الجواب من المدعى عليه بخلاف قوله لا أبينه أو لا أعرفه (ويتهم المدعى عليه) هذا الاستثناء ناظر لمفهوم قوله وبين السبب الداخل تحت والا الخ أى فان لم يبين لم تسمع دعواه الا أن يدعى نسيانه أو يتهم المدعى عليه كأظن انك سرقت لى كذا أو غصبته منى أو فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا أنكر المتهم فان قوله أظن الخ فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن فالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق وجعلنا بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح وقيل ليس هو من تمام صحتها وقوله وبين فى المال السبب مفهومه ان غير المال لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر (ثم) بعد ان يذكر المدعى دعواه على ما تقدم يأمر القاضى (مدعيا عليه) وهو من (ترجح قوله بمعهود) شرعى كالامانة فانه عهد شرعا ان ربها يصدق فى قوله كالوديع وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فان الاصل عدم الدين وكذا الحرية فانها

شئ فان المدعى متمسك بالبينة فلا يقال ان دعواه مجردة عن جميع المستندات بل عن شئ خاص وهو الاصل أو المعهود (قوله فان الاصل والمعهود عدم ما ذكر) أى لان الاصل فى الاشياء العدم (قوله ولو بقوله لهما) أى هذا اذا كان علمه بأمر سابق بل ولو بقوله لهما الخ (قوله من ترجح قوله بأصل الخ) أى لكونه ضد المدعى (قوله أقرع بينهما) أى فيمن يبتدى بالكلام (قوله فيدعى بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره وتميزه فى ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى لانه مالك له (قوله بمجهول) محترز معلوم وقوله أو بمعلوم غير محقق محترز قوله محقق وقوله أو لم يبين السبب محترز قوله وبين فى المال السبب (قوله كأظن ان لى عليه دينارا) مثال للمعلوم الغير المحقق وتقدم مثال المجهول فى قوله لى عليه شئ (قوله فذاك فى اليمين وما هنا فى الدعوى) وقد يقال يلزم من الظن فى اليمين الظن فى الدعوى فالاشكال باق والمأخوذ من كلام بن والحاشية جواب آخر أوضح من هذا وهو ان ما هنا طريقة وما يأتى فى الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على كل الخلاف فى توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتى فاذا علمت ذلك فذكر المصنف هذا الشرط وتقييده بدعوى الاتهام فيه نوع تناقض ويؤيد ما قلناه قوله فى الحاشية بأن حاصل الخرشى فيه ان دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (قوله لم يطلب من المدعى عليه جواب) أى وسواء بين السبب أم لا على المشهور ومقابله ما قاله المازرى من انه اذا ادعى بمجهول لم يقبل ان لم يبين السبب فان بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب اما بتعيينه أو الانكار قال شب فقد ذكر ابن فرحون فى تبصرته ما حاصله أن للمدعى بشئ ثلاثة أحوال الاول ان يعلم قدر الذى يدعى به ويقول شئ ويأبى من ذكر قدره وفى هذه لا تقبل دعواه اتفاقا الثانية أن يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا الثالثة أن يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهى محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعوى به اهـ (قوله هذا الاستثناء) أى الكائن فى المسئلتين أعنى قوله الا أن ينسى السبب أو يتهم المدعى عليه هكذا ظاهر حله والظاهر أن يقال هذا الاستثناء راجع لمفهوم محقق وبيان السبب على سبيل اللف والنشر المشوش فان الاتهام عائد على مفهوم محقق ونسيان السبب راجع لمفهوم بيان فتأمل فقد علمت مما تقدم من انهما طريقتان ان الاولى حذف هذا الاستثناء الثانى (قوله كالطلاق والنكاح) أى فاذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فلا تسئل عن بيان السبب وقوله والنكاح أى اذا ادعى رجل أو امرأة الزوجية فلا يلزم بيان السبب (قوله على ما تقدم) أى فى قوله فيدعى بمعلوم محقق وقوله ان ربها المراد به من هى تحت يده (قوله فى قوله) متعلق بيصدق وقوله كالوديع وما بعده أمثلة للامانة أى فالمودع وعامل القراض والمساقاة ترجح قوله بمعهود شرعى حيث قال رددت الوديعة أو مال القراض أو ثمر الحائط (قوله فانها

الاصـل فاذا ادعى شخص على غيره بانه رقيق فعليه البيان والاصل فى معلوم الرق عدم الحرية فان ادعى العتق فعليه البيان (بالجواب) متعلق بامر المقدر امابا قرار أو انكار (فان أقر فله) أى المدعى (الاشهاد عليه) وللحاكم ان غفل المدعى تنبيهه عليه بان يقول للعـدول اشهدوا بأنه أقر (وان أنكر قال) القاضى (٢٩٨) للمدعى (ألك بينة) تشهد لك عليه (فان نفاها) بان قال ليس عندى بينـة (فله) أى المدعى (استحلافه) أى طلب حلف المدعى عليـه المنكر هذا اذا ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها بل (وان لم تثبت) بينهـما (خلطة) بدين أو تكرر بيع وقيل ليس له استحلافه الا اذا ثبت بينهـما خلطـة بذلك ولو بامرأة وهو الذى مشى عليـه الشيخ وهـو ضعيف (فان حلف) المدعى عليه بعد ان طلب المدعى منه اليمين برئ وليس للمدعى بعد ذلك مطالبة عليه واذا برئ (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) لها عنـد تحليفه المدعى عليه وحلف ان أراد القيام بها انه نسيها (وعـدم علم) بها قبل تحليفه فله اقامتها وحلف وكذا اذا ظن انها لا تشـهد له أو انهـا ماتت (كأن حلف) المـدعى عليه (لرد) شهادة (شاهد) أقامه المدعى وكانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فطلب منـه الثانى فقـال ليس عنـدى الا هـذا وحلف المدعى عليه على رد شهادة هذا الشاهد فوجد ثانيا كان نسيه أو لم يعـلم به فله أن يقيمه ويضمـه للاول (وان أقامـها) عطـف على قوله فان نفاها يعنى اذا قال القاضى للمدعى حين أنكر عليه ألك بينة فان نفاها فقد تقدم وان أقامها (أعذر الى المطلوب) وهو المدعى فلو بان سأله القاضى عن عذر (بابقيت لك حجة) أى يقول القاضى للمطلوب بعد سماع بينة الطالب أبقيت لك حجة وعذر فى هذه البينة فاما أن يقول نعم واما ان يعجز وسيأتى الكلام فى ذلك واستثنى من الاعذار أربعة لا اعذار فيهم بقوله (الا شاهد الاقرار) من المطلوب الكائن (بالمجلس) أى مجلس القاضى فلا اعذار فيه لمشاركة القاضى له فى سماع الاقرار (و) الا (من) أى مطلوبا (يخشى منـه) الضرر على من

الاصل) أى الاصل فى الناس شرعا الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى (قوله متعلق بأمر) المناسب أن يقول متعلق بيأمر (قوله ان غفل المدعى) أى اذا غفل المدعى عن الاشهاد على اقرار المدعى عليه ينبهه الحاكم ليرتاح من كثرة النزاع (قوله بان يقول الخ) تصوير لمقالة المدعى امامن نفسه أو بتنبيه الحاكم له (قوله بل وان لم تثبت بينهما خلطة) أى كما هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط (قوله وقيل ليس له استحلافه) هو قول مالك وعامة أصحابه ولكن جرى العمل بقول ابن نافع فلذلك ضعف الشارح هذا واستثنى من اشتراط الخلطة على القول الضعيف ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وان لم تثبت خلطة اتفاقا الاولى الصانع يدعى عليه عماله فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لان نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء الثانية المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فتتوجه عليـه اليمين ولو لم تثبت خلطة وفى مجهول الحال قولان الثالثة الضيف يدعى أو يدعى عليه الرابعة الدعوى فى شئ معين كثوب بعينه الخامسة الوديعة على أهلها بان يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنـده مثلها والحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة السادسة المسافر يدعى على رفقته السابعة مريض يدعى فى مرض موته على غيره بدين مثلا الثامنة بائع يدعى على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء كذا فى خليل وشراحه (قوله ولو بامرأة) بالغ على ذلك لبيان أن الخلطة على القول باشتراطها تثبت ولو بعدل أو واحد ولو كان امرأة فلا يشترط تعدد العدول (قوله بعد ان طلب المدعى منه اليمين) أى وأما لو حلف من نفسه قبل أن يطلب فلا يعتد بحلفه (قوله بعد ذلك) أى بعد ان نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف (قوله انه نسيها) معمول لقوله حلف (قوله وحلف) أى ما لم يشترط انه ان ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف فانه يعمل بذلك ولا يحلف (قوله وكذا اذا ظن انها لا تشهد له) مثل ذلك اذا كانت بعيدة الغيبة (قوله فله أن يقيمه) أى بعد حلفه انه نسيه مثلا ويلغى اليمين الذى رد به شهادة الشاهد لكونه لم يصادف محلا (قوله عطف على قوله فان نفاها) أى على وجه المقابلة (قوله أعذر الى المطلوب) أى أزال عذره فالهمزة للسلب وليس المراد أثبت عذره وحجته انما هو كقولك أعجمت الكتاب أى أزلت عجمته بالنقط وشكى الى زيد فاشكيته أى أزلت شكايته كما فى الحاشية والاعذار واجب ان ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بان له الطعن أو ضعفه وأما ان ظن علمه بان له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له ان يحكم بدونه وحيث وجب الاعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الاعذار (قوله بابقيت لك حجة) تصوير لما يزيل به عذره وحجة فاعل بقيت وكلامه يحتمل أن القاضى ليس له سماع البينة قبل حضور المطلوب وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم ان له سماع البينة قبل الخصومة واذا ب الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى مطعنا كلفه اثباته والا حكم عليه وان طلب احضار البينة ثانيا لم يجب لذلك (قوله وسيأتى الكلام فى ذلك) أى فى قوله فان قال نعم انظره بها الخ (قوله من المطلوب) متعلق بمحذوف حال من الاقرار وقوله بالمجلس متعلق بمحذوف صفة للاقرار قدره بقوله الكائن وعلى تقديره صفة لان الظرف والمجرور الواقع بعد المقرون بال الجنسية يجوز جعله صفة أو حالا (قوله فلا اعذار فيه) أى فلا يبقى القاضى للمطلوب حجة فيه لانه علم ما علمه الشاهد

شهد عليه أو طالبا يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا اعذار له بل لا تسمى البينة للاول ولا من جرح بينة الثاني (و) الا (مزكى السر) وهو من يخبر القاضي سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم فلا اعذار فيه وليس على الحاكم تسميته بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل (و) الا (المبرز) في العدالة أي الفائق فيها لا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه (أو قرابة) للمشهود له وأما بهما فيعذر (فان قال) المدعى عليه (نعم) لي حجة ومطعن في هذه البينة (أنظره) القاضي (لها) أي للحجة أي لبيانها باقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه فليس للانظار حد معين وانما هو موكول لاجتهاد الحاكم (ثم) اذا لم يأت بحجة معتبرة شرعا (حكم) عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره (كنفيها) أي كما يحكم اذا نفى حجته وقال لا حجة عندي (وعجزه) أي حكم بعجزه بعد انظاره (وسجله) (٢٩٩) أي التعجيز أي كتبه في سجله بأن يكتب فيه انا طلبنا منه حجة في البينة وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه فلا تقبل له حجة بعد ذلك وفائدة التسجيل مخافة ان يدعى انه باق على حجته وان القاضي لم ينظره واستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز فقال (الا في) دعوى (دم) كأن يدعى عليه بانه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فأنظره القاضي ليأتي بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده المنكر وقال عندي بينة فأنظره لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه (وطلاق) ادعته المرأة على زوجها وان لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها (وحبس) ادعاه انسان على الواقف أو واضع اليد المنكر وقال لي بينة على وقفه فأنظره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف (ونسب) ادعاه انسان وانه من ذرية فلان وله بذلك بينة فان لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه فهذه المستثنيات انما هي مفروضة في كلام الائمة في الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كما ذكره بعضهم (وان لم يجب) عطف على ان أقر أي وان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار بل سكت (حبس وضرب) ليجيب (ثم) ان استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (وان أنكر) المدعى عليه (المعاملة) من أصلها فقال لا معاملة بيني وبينه (فأقيمت عليه البينة) بالحق المطلوب فأقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تقبل بينته بالقضاء) لذلك الحق لان انكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء

فلو أعذر فيه لكان اعذارا في نفسه ﴿تنبيه﴾ قال شب مما لا اعذار فيه شهود الاعذار لما في ذلك من التسلسل كما ذكره في العاصمية ومثل ذلك من شهد بوكالة في شئ كما ذكره ح أول باب الوكالة وكذا من شهد بجرحة القاضي كما في مختصر البرزلي نقلا عن ابن الحاج وعلله بقوله لان طلب الاعذار طلب لخطة القضاء وارادة لها وحرص عليها وذلك جرحة وكذا الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشروط في النكاح ومن يوجهه القاضي لسماع دعوى أو تحليف أو حيازة لانه أقامهم مقام نفسه (قوله أي الفائق فيها) أي على أقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) الحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه وأما قبل المبرز فيقبل القدح فيه بأي قادح ولو بغير العداوة أو القرابة (قوله بالاجتهاد) أي ما لم يتبين لدده والا حكم عليه من حين تبين اللدد ومثل ذلك لو قال لي بينة بعيدة الغيبة هي التي تجرح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن الا انه في هذه يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته ويقيمها عند القاضي أو عند غيره كما في الخرشي (قوله فلا تقبل له حجة بعد ذلك) اعلم انه اختلف في الذي كتب عجزه اذا أتى ببينة بعد ذلك على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل مطلقا اذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم في المدونة ثالثها صرح في البيان بأن المشهور انه اذا عجز المطلوب وقضى عليه ان الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به بعد ذلك قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى ان له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اه بن (قوله ليس للقاضي فيها تعجيز) أي اتفاقا ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه وضابط ذلك في غير مسئلة الدم ان كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وقولنا في غير الدم وأما هو فلولي الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة والا فليس للولي اسقاطه لانه حق لله فالضابط يشمله (قوله وأما المطلوب) أي المدعى عليه كما اذا أقيمت بينة على القاتل أو على المعتق أو المطلق أو المحبس أو المنكر للنسب فقال ان لي فيها مطعنا ثم عجز عن الاتيان به فللقاضي تعجيزه (قوله حبس وضرب) أي باجتهاد القاضي في قدر الحبس والضرب (قوله ثم ان استمر) مثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أنه له عنده ما يدعيه فاذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك فيما يدعيه فانه يحكم عليه به بلا يمين من المدعى كما في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا في مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله فأقيمت عليه البينة الخ) مثل قيامها اقراره بعد ذلك بانه كان عليه كذا وقضاه اياه ثم أقام على القضاء

(بخلاف) قوله (لا حق لك على) فأقام عليه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل لانه لم ينكر أصل المعاملة وانما أنكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) وذلك (كنكاح) وطلاق وعتق وقذف وقتل بل حتى يقيم المدعى شاهدا واحدا او يعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه وهذا معنى قوله (والا) تتجرد بل أقام المدعى شاهدا فقط (توجهت) اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد فان حلف ترك وان نكل حبس فان طال حبسه دين ومحل توجهها على المدعى (٣٠٠) عليه (فى غير نكاح) كعتق وطلاق وأما فى النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى ان فلانا زوجه بنته فانكر أبوها فأقام الزوج شاهدا فلا يمين على أبيها لرده ولا يثبت النكاح (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابيه وابنه وأخيه وزوجته وجاز ان يحكم عليه وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه وجاز أن يحكم له (الا باقرار) المدعى عليه له فى مجلسه (اختيارا) بلا اكراه فيجوز ان يحكم له حينئذ اذ لا يتهم القاضى اذا أقر الخصم اختيارا نعلم ان قوله ولا يحكم الخ فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر (وأمر) الحاكم ندبا (ذوى الفضل) كاهل العلم عند مخاصمتهم (و) ذوى (الرحم) أى الاقارب عند مخاصمة بعضهم بعضا (بالصلح) لانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا بخلاف القضاء فانه أمر يوجب الشحناء والتفرق (فان خشى) الحاكم (تفاقم الامر) أى شدة العداوة بين المتخاصمين (وجب) أمرهم بالصلح سدا للفتنة (ونبذ حكم جائر) فى أحكامه وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ما لم تثبت صحته باطنه كما قاله ابن رشد (و) نبذ حكم (جاهل لم يشاور العلماء) ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة لان الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد فان ثبت صحته باطنه لم ينقض كالجائر وقيل ينقض مطلقا (والا) بان شاور العلماء (تعقب) فما كان خطأ أنبذ (ومضى الصواب) كذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام والكلام فى الجاهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفة وغيرهم ان محل تعقبه ان لم يشاور العلماء فان شاورهم مضى قطعا ولم يتعقب وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف ويمكن ان يقال قوله وجاهل أى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لان عدم عدالته تؤديه الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده انه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله الا أن يقال الجائر المتقدم يحمل على العالم

بينة فلا تقبل بينة القضاء كما فى النوادر لان انكاره أولا تكذيب لها كذا فى حاشية الاصل (قوله بخلاف قوله لا حق لك على) ظاهره لا فرق بين العامى وغيره ولكن فى ح ان هذا ظاهر فى غير العامى وأما هو فيعذر وتقبل بينته فى الصيغتين انظر بن (قوله بل حتى يقيم المدعى شاهدا) أى فى دعوى الطلاق وما بعده ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم عسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب باثبات عسره ومنها لو قال المطلوب للطالب انك عالم بفسق شهودك ومنها أن الطالب لو أراد تحليف المطلوب فقال له حلفتنى فأنكر ذلك الطالب ومنها لو ادعى القاتل أن الولى عفا عنه وأنكر الولى ذلك ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة لاجل ثبوت موجبهما من أدب أو قطع فينكر مع ان أدب الغاصب وقطع السارق لا يكون الا بعدلين وان كان المال يثبت بالشاهد واليمين ومنها من ادعى على آخر انه قذفه وأنكر فتتوجه اليمين على المدعى عليه انه لم يقذفه ان شهدت بينة بمنازعة بينهما والا لم تتوجه ومفهوم قوله لم تثبت الا بعدلين ان الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه عليه اليمين بمجردها وترد على المدعى ان أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع ان الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية فمن أجل ذلك ضعفت دعواه جدا فلم تتوجه عليه اليمين لابطالها اهـ ملخصا من حاشية الاصل (قوله فى غير نكاح) الفرق بين النكاح وغيره ان الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة ولذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غيره من عتق وطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته كذا فى الحاشية (قوله ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له) أى على مختار اللخمى ومقابله يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وهو لاصبغ (قوله وأمر الحاكم ندبا ذوى الفضل الخ) ظاهره انه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقول خليل ولا يدعو للصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق من كل أمر الصلح فيه غضب الله تعالى (قوله وقيل ينقض مطلقا) هذا القول لبهرام عن المازرى (قوله وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب) أى بناء على ان العلم شرط كمال فى توليته لا شرط صحة

وهذا جاهل فاسق فتأمل (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أي لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي الى تفاقم الامر والفساد وحمل عند جهل الحال على العدالة ان ولاه عدل (ورفع حكم العدل العالم (الخلاف) الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم ان حكم صوابا كما يعلم مما تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم والمراد انه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به أخذا من قوله الآتي ولا يتعدى لمماثل فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه ان يفتي بخلافه واذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به ولا يجوز لاحد نقضه ولانه قال عمر رضي الله عنه في الجارية ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينقض حكمه الاول وهل يرتفع الخلاف فيما بني عليه الحكم كما لو قال انسان في مسجد جامع بناه غير العتيق ان صحت الجمعة في مسجدي هذا فعبدي فلان حر فرفع العبد أمره لحنفي يرى صحة تعدد الجامع فحكم بعتقه فالعتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعا وأما صحة الصلاة فيه للمالكي فيرتفع فيها الخلاف أيضا أفتى الناصر اللقاني برفعه وسلمه له المتأخرون عنه وفيه نظر اذ حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجمعة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة ففتواه رحمه الله غير صواب (لا أحل) حكمه (حراما) في الواقع بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم وحاصله ان حكمه صحيح في ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام كما لو ادعى انسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح في الظاهر ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع وكذا اذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعي فحلف وكذا لو ادعى على امرأة بانها زوجته وهو يعلم بانها ليست بزوجة له وأقام على ذلك بينة زور وطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها فلا يجوز له وطؤها لعلمه بانها ليست بزوجته وان كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال

وأما الطريقة الاولى فعلى ان العلم شرط صحة في أصل التولية (قوله فتأمل) أي في هذا الجواب الاخير الدافع للتكرار وقد تأملناه فوجدناه وجيها (قوله ولا يتعقب حكم العدل الخ) لكن ان عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو أو غيره وسيأتي ذلك (قوله ورفع حكم العدل العالم الخلاف) ظاهره ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي ويدل عليه أن الوصي يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبي كما يأتي في الوصية كذا في الحاشية وسيأتي تحرير ذلك (قوله وكذا غير العدل الخ) تفصيل في مفهوم العدل العالم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به عليه (قوله فاذا حكم بفسخ عقد) أي كما اذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل ورفع للمالكي وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفي تصحيحه وقوله أو صحته أي كما اذا سبق حكم الحنفي بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكي نقضه (قوله ولا يجوز لمفت) أي في خصوص تلك المسئلة كما هو السياق (قوله واذا حكم حاكم بصحة عقد الخ) أي كما في المثال المتقدم الذي ذكرناه (قوله قال عمر رضي الله عنه الخ) شاهد على قوله ولا له لانه القاضي في الجارية أولا وثانيا وهي المسئلة المشتركة التي قال فيها صاحب الرحبية

وان تجد زوجا وأما ورثا * واخوة للام حازوا الثلثا
واخوة أيضا لام وأب * واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لام * واجعل أباهم حجرا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركه * فهذه المسئلة المشتركه

فكان أولا قضى فيها بحرمان الاشقاء لاستغراق الفروض التركة ومتى استغرقتها سقط العاصب ثم رفعت له مسئلة أخرى نظيرها فأراد القضاء فيها كالاول فقام عليه الاشقاء وقالوا هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أليست أمنا واحدة فقضى لهم بالتشريك في الثلث مع الاخوة للام في الفرض لا بالتعصيب فقيل له قد قضيت في السابقة بحرمانهم فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (قوله بناه) صفة ثانية لمسجد وقوله غير العتيق صفة ثالثة (قوله ان صحت الجمعة الخ) مقول القول (قوله لحنفي) أي قاض حنفي وقوله يرى صحة تعدد الجامع أي من غير ضرورة لان المدار عندهم في صحة الجمعة على وجود الحكام المنصبة لاقامة الشريعة وان لم يقيموها بالفعل فمتى وجدت تلك الهيئة وجبت الجمعة ولا يضر تعددها (قوله فيرتفع فيه الخلاف قطعا) أي فليس لمالكي ولا شافعي منع العتق ولا فرق بين كون هذا الحكم قبل الصلاة أو بعدها (قوله وأما صحة الصلاة فيه للمالكي) أي وغيره (قوله فيرتفع فيها الخلاف) فيه حذف حرف الاستفهام والاصل فهل يرتفع (قوله أيضا) أي كما ارتفع الخلاف في الحكم بصحة العتق (قوله أفتى الناصر اللقاني برفعه) أي لبعض ملوك مصر وقوله وسلمه له المتأخرون أي كالاجهوري وأتباعه (قوله وفيه نظر الخ) من كلام شارحنا (قوله الا أنه يلزم عليه الخ) المناسب الا ان لزم عليه الخ ويكون جواب الشرط قوله فحكمه المذكور (قوله فلم يقدر على تجريحها) أي لو كان الحاكم لا يرى البحث عن

وقال الحنفية يجوز له وطؤها وكذا اذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بانه طلقها وهكذا (الا ما خالف اجماعا) هذا استثنا منقطع من قوله ورفع الخلاف أي لكن حكمه المخالف للاجماع لا يرفع خلافا و يجب نقضه عليه وعلى غيره كالو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الامة (أو) خالف (نصا) كان يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح (٣٠٢) وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح وكان يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لانه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (أو) خالف (جلى قياس) أي قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الامة على العبد في التقويم على من اعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر فان حكم بعدم التقويم في الامة نقض (أو) الا ما (شذ) أي ضعف (مدركه) أي دليله كالحكم بعسير العدول أو بالاقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الارحام والشفعة للجار واستسعاء العبد اذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه وهو معسر (فينقض) ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره وتقدم ان العدل العالم لا تتعقب احكامه لكن ان ظهر منها شئ مما تقدم نقض وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامها وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صوابا صواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الارجح خلافه (و) اذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذى نقض الحكم الا من أجله لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الاحكام التى حكم بها القضاة ثم بين ان حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت بل كل ما دل على الالزام فهو حكم بقوله (و) قول الحاكم (نقلت الملك) بهذه السلعة لزيد أو ملكتها لمدعيها او نحو ذلك حكم (وفسخت هذا العقد) من نكاح أو بيع أو أبطلته أورددته (أو قررته ونحوها) من الالفاظ الدالة على نفى أو اثبات بعد حصول ما يجب في شأن الحكم من تقدم دعوى واقرار أو ثبوت ببينة واعذار وتزكية وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها لكونها تقبل وسمع

العدالة (قوله وقال الحنفية يجوز له وطؤها) قال في الاصل كانهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد (قوله وهكذا) أي فقس على تلك الامثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه اياه بدون بينة فطلبه عند القاضى فقال وفيته لك فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى انه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعى أخذه ثانية في نفس الامر فالمراد بقوله لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له والحاصل كما في بن ان ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا وباطنا ولا حرمة على المقلد له في ذلك وهى المسئلة الملفقة وفي الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ ان المضر في التلفيق الدخول عليه واما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل أمر اتفاقى جاز كما لو عقد مالكى لصبى في حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكى فطلق على الصبى لمصلحة ثم رفع الامر لحاكم شافعى فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز لبات المالكى العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا انتهى (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) استبعد المازرى وغيره نقض الحكم في شفعة الجار لورود الحديث فيها وأجيب بان عامة أهل العلم لاسيما علماء المدينة لم يقولوا بها (قوله أي قياسا جليا) أشار بذلك الى انه من اضافة الصفة للموصوف (قوله ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الارحام) أي والحال ان بيت المال منتظم و الا فلا نقض وانما نقض الحكم بميراث ذوى الارحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر (قوله والشفعة للجار) أي اذا حكم بها حنفى فللمالكى نقضه وان حكم بها مالكى فله ولغيره نقضه (قوله وهو معسر) انما قيد بذلك لانه ان كان المعتق موسرا كمل عليه ولا يلزم العبد استسعاء في جميع المذاهب والمعنى ان الشريك المعتق اذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقية نصيبه نقض حكمه لكن ان كان يرى ذلك كالحنفى نقضه غيره وان كان لا يرى ذلك نقضه هو أو غيره وانما نقض في الاستسعاء والشفعة للجار وتوريث ذوى الارحام مع انتظام بيت المال وان كان الحاكم فيها حنفيا لان حكم الحنفى فيها لا يرفع الخلاف لضعف مدركها بين الائمة ونظير ذلك حكمه بحلية شرب النبيذ قال ابن القاسم أحد شارب النبيذ وان قال أنا حنفى (قوله منه ومن غيره) ظاهره يؤمر بنقضه هو وان كان يراه مذهبا وبه قال الشيخ أحمد الزرقانى ولكن الذى مشى عليه الشيخ كريم الدين ان كان يراه مذهبا نقضه غيره لا هو (قوله مما تقدم) أي من مخالفة الاجماع أو النص أو القياس الخ (قوله بين الناقض السبب) أي وسواء كان الحكم الاول له أو لغيره (قوله نقلت الملك) هو وما عطف عليه مقول قول محذوف قدره الشارح بقوله وقول الحاكم وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حكم (قوله وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى الخ) فيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى

ويترتب عليها مقتضاها من اقرار او بينة عدول الى غير ذلك (حكم) وان لم يقل حكمت ومن ذلك خذوه فاقتلوه أو حدوه أو عزروه (لا) ان قال فى أمر رفع اليه كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة (لا أجيزه) فلا يكون حكما ولا يرفع خلافا لانه من باب الفتوى كما قاله ابن شاس فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم سئل عنه بان قيل له يجوز كذا أو يصح أولا فاجاب بالصحة أو عدمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع الخلاف لان الافتاء اخبار بالحكم لا الزام والحق ان قول الحاكم لا أجيزه ان كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخلاف وان كان بمجرد اخبار كما لو قيل له ان امرأة زوجت نفسها بلا ولى فقال لا أجيزه فهو من الفتوى وعبارة الخرشى تشير الى ذلك وقال ابن عرفة مقتضى جعله فتوى ان لمن ولى بعده ان ينقضه ضرورة انه لم يحكم به الاول والظاهر انه لا يجوز للثانى نقضه اه (ولا يتعدى) حكم الحاكم فى نازلة (لمماثل) لها (بل ان تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره ان كان من أهل الاجتهاد فان كان مقلدا فليحكم بما حكم به أولا من راجح قول مقلده ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولى ثم تجدد مثلها فرفعت الاخرى لحنفى فانه يحكم بصحته وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لاحد نقضه وقولنا ولا يتعدى لمماثل الخ أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى فانه معرض للاجتهاد منه أو من غيره فله تصحيح الثانى ان تغير اجتهاده ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف أيضا و (كان حكم فى نازلة بمجرد الفسخ) دون التأبيد وان كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم (كفسخ) لنكاح (برضع) طفل (كبير) أى بسببه والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين فلو تزوج بنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثانى مما لا يتعدى له الحكم الاول وصار هذا معرضا للاجتهاد فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته (أو) فسخ بسبب (عقد نكاح بعدة) أى فى عدة وان كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ (فهى) أى المنكوحة ثانيا المفسوخ نكاحها أولا فى المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ (فى المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته اذا تغير اجتهاده (ولا يستند) الحاكم فى حكمه (لعلمه) بل لا بد من بينة أو اقرار (الا فى العدالة) كشاهد علم القاضى بعدالته فيستند لعلمه (والجرح) بفتح الجيم فيستند لعلمه (كالشهرة بذلك) أى

الا ترى ان القاضى له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه واذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم والا فلا أجيب بان قولهم لا بد فى الحكم الخ محمول على الحاضر وقريب الغيبة بان كان على مسافة يومين مع الامن وأما بعيد الغيبة فيجوز الحكم عليه فى غيبته كما يأتى كذا فى حاشية الاصل (قوله خذوه فاقتلوه الخ) أى عند ثبوت موجب القتل أو الحد أو التعزير (قوله بان قيل له يجوز كذا) أى على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة تخفيفا وقوله أولا مقابل لكل من يجوز أو يصح وقوله فأجاب بالصحة أو عدمها راجع لقوله أو يصح وحذف جواب الاول (قوله وعبارة الخرشى تشير الى ذلك) أى حيث قال وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يرد على قوله لا أجيز نكاحا بغير ولى من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم انتهى فمفهوم قوله من غير قصد الى فسخ هذا النكاح ان قصد الفسخ بهذا اللفظ يعد حكما (قوله وقال ابن عرفة الخ) هذا فيه اجمال لانه يحتمل انه موافق للمفصل أو للمطلق فعلى طريقة المفصل يقال فيه ان تقدمه دعوى فحكم قطعا ولا يجوز نقضه وان لم يتقدمه دعوى فجواز نقضه ظاهر لانه فتوى (تنبيه) قول القاضى ثبت عندى صحة البيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك لا يعد حكما كما فى التوضيح خلافا لبعض القرويين وقد ألف المازرى جزأ فى الرد عليه قال ابن عرفة والحق انه مختلف فيه على قولين كذا فى بن (قوله فالاجتهاد منه) أى مثل واقعة عمر فى الحمارية (قوله من راجح قول مقلده) أى ما لم يكن من أهل الترجيح وظهر له أرجحية غير ما حكم به أولا فيحكم ثانيا بغير ما حكم به أولا (قوله ثم تجدد مثلها) أى ولو فى عين تلك المرأة كما يأتى فى الشارح (قوله ثم زوجت نفسها) أى جددت عقدا آخر (قوله وكان حكم) قدر الواو لاجل المثال الذى قدمه فى قوله كما لو حكم مالكى الخ فزجه مع المتن وجعل مثاله معطوفا عليه والا فالمصنف فى حد ذاته غير محتاج لتقدير الواو وهذه الامثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد (قوله وان كان يرى الخ) أى لكن لم يقصد بعد الحكم عند الفسخ التأبيد والا فليس لغيره حكم بالتحليل فى المستقبل (قوله فلو تزوج بنت من أرضعته كبيرا) لا مفهوم للتزوج ببنتها بل كذلك المتزوج بها لان من يرى التحريم فى التزوج ببنتها يقول انها أخته وفى التزوج بها يقول انها أمه (قوله فى المسئلتين) هكذا قال الشارح تبعا لاصله قال ابن عرفة هو صواب فى مسئلة العدة لا فى مسئلة رضاع الكبير فان الحكم بالفسخ فى رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيه الا ان مستنده فيها ان رضع الكبير يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح فى العدة فان مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف فى كونه مؤبدا أولا انتهى (قوله ولا يستند الحاكم فى حكمه لعلمه) أى ولو مجتهدا ولو كان من أهل الكشف ومن الضلال البين الاعتماد فى التهم على ضرب المندل

بالعدالة والجرح فيستند اليها الا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر شهد المزني عند القاضي بكار فقال له من أنت فقال المزني صاحب الشافعي فقال القاضي الاسم اسم عدل ومن يشهد ان المزني فقال الحاضرون هو المزني فحكم بشهادته فقال المزني سترني القاضي ستره الله تعالى (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك لان اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق (وقريب الغيبة) كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبينة ثم يرسل اليه بالاعذار فيما او انه اما أن يقدم (٣٠٤) أو يوكل وكيلا عنه في الدعوى فان لم يقدم ولا وكل عنه وكيلا حكم عليه في كل شئ وبيع عقاره في الدين ويعجزه الا في دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم (و) الغائب (البعيد جدا) كافريقية من المدينة (يقضي عليه) في كل شئ بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمين القضاء) من المدعي ان حقه هذا ثابت على المدعى عليه وانه ما أبرأه به ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ولا احاله به على أحد في الكل ولا البعض ويمين القضاء واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب (كالميت) يدعى عليه بشئ فلابد من يمين القضاء بعد البينة بالدين (واليتيم) يدعى عليه بشئ تحت يده فلابد من يمين القضاء من المدعي بعد اقامة البينة عليه أنه ملكه وانه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه (أو الفقراء) كذلك ثم أشار للغيبة المتوسطة بقوله (والعشرة) الايام مع الامن (واليومان مع الخوف كذلك) أي يقضى عليه فيها مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) من دين أو غيره وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر بالصفة الدعوى حتى يقدم لقوة المشاحة في العقار بخلاف بعيد الغيبة جدا فان في الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعي (وسمى) القاضي (له) أي للغائب البعيد أو المتوسط (الشهود اذا قدم) من غيبته وكذا من عدلهم ان احتاجوا التعديل (والا) يسم له الشهود أو لم يحلف المدعي يمين القضاء (نقض) حكمه قال بعضهم ما لم يشتهر القاضي بالعدالة والا فلا ينقض وعلم ان متوسط الغيبة كبعيدها حتى في بيع عقاره لدين أو نفقة لا في دعوى استحقاق العقار فيفترقان ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب بقوله (وحكم) الحاكم (بغائب) أي بشئ

ونحوه (قوله الا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر الخ) حاصل التحرير في هذه المسئلة ان القاضي اذا علم عدالة الشاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد والا فلا يعتمد على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه واذا علم جرحه شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لانه علم ما لم يعلمه غيره اللهم الا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والاقدم المعدل له على ما يعلمه القاضي هذا هو الصواب كما في بن (قوله وقريب الغيبة الخ) اعلم ان محل كون القاضي يحكم على الغائب اذا كان غائبا عن محل ولايته ان كان متوطنا بولايته أو له بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم كما في عب (قوله والثلاثة) أي وما قاربها (قوله ويعجزه) أي يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم كما في المواق والتوضيح وأما قول الخرشي انه باق على حجته اذا قدم فهو سهو منه كما في بن (قوله الا في الدم) هذا الاستثناء مشكل مع ما تقدم من ان هذه المستثنيات في تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له في قوله فهذه المستثنيات انما هي مفروضة في كلام الائمة في الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كذا ذكره بعضهم (قوله ويمين القضاء واجبة) أي سواء كانت بينة المدعي تشهد بدين له في ذمة الغائب من بيع أو قرض أو تشهد بان الغائب أقر ان عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره أو يبرئه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما في بن خلافا لعب حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء في الصورة الثانية (قوله على المذهب) ومقابله انها استظهار أي مقوية للحكم فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله كالميت يدعى عليه بشئ) أي كما اذا ادعى شخص على من مات ان له عنده كذا من بيع أو قرض ولم يقر ورثته به فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعي بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر ورثته الكبار قبل رفع المدعي للحاكم فلا يتوجه عليه يمين وأما ان أقروا بعد الرفع ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا قولان لبعض الشيوخ أفاده محشي الاصل (قوله واليتيم) مثله الصغير والسفيه (قوله انه ملكه) أي باق على ملكه الى الآن (قوله أو الفقراء كذلك) أي فاذا ادعى عليهم ان ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما اذا ادعى انسان انه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له فلابد من يمين القضاء مع البينة (قوله والعشرة الايام مع الامن) أي وما قاربها وما قارب كلا من الغيبات الثلاث يعطى حكمه فالاربعة الايام تلحق بالقريبة والثمانية والتسعة تلحق بالمتوسطة والخمسة والستة تلحق بالاحوط أفاده في الحاشية (قوله لقوة المشاحة في العقار) أي تشاح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله نقض حكمه) هذا يفيد ان تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسميتها للشهود مستحبة (قوله قال بعضهم) أي كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون كما في بن (قوله وحكم الحاكم بغائب الخ) حاصله ان المدعى به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز

غائب عن بلد الحكم ولو كان فى غير محل ولايته (بتميز) نعت لغائب أى اذا كان الغائب يتميز (بالصفة) من حيوان كعبد وغيره كثوب (ولو عقارا) من سائر المقومات ولا يطلب حضوره فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته سواء كان من المقومات أو المثليات حكم به أيضا والا فلا وانما اعتبرت القيمة فى المثلى للجهل بصفته واحترز بالغائب (٣٠٥) من الحاضر فى البلد فلابد من احضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا الا ان يعسر احضاره فلابد من بينة الحيازة واذا كان له الحكم بالغائب ولو عقارا (فالدعوى حيث المدعى عليه على الارجح) فلا عبرة بقوله حتى تحضر محل المدعى به فله أن يطالب باقامة الدعوى على خصمه حيث وجده وقيل محل الدعوى حيث المدعى به فيطالب المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه والخلاف فى العقار وغيره من المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا والخلاف فيما اذا كان المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو فى استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا وحكم بغائب بتميز بالصفة (ومكن مدع لغائب بلا توكيل) له من الغائب بل حسبة لله (ان خيف ضياع المال) أى مال الغائب بان كان من له المال غائبا فخاف حاضر ان يضيع ماله فرفع الحاضر الامر للقاضى وادعى عن الغائب حسبة لحفظ مال الغائب فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يمكن (ولا حكم له) أى للقاضى (بغير ولايته) بل هو كآحاد الناس والله أعلم *(باب) فى الشهادة وما يتعلق بها من الاحكام * وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور نحو شهد زيد مجلس القوم وعلى العلم نحو شهد الله انه لا اله الا هو وهى عرفا اخبار عادل

بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب فانه لا يتوقف الحكم على حضوره بل تميزه البينة بالصفة و يصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد مثلا ان له عنده كتابا مثلا بالجامع الازهر وشهدت البينة ان الكتاب الفلانى الذى صفته كذا ملك لذلك المدعى فان القاضى يحكم له به كما يحكم بالدين المتميز بالصفة وان كان تمييزه نوعيا لا شخصيا كما اذا شهدت البينة ان له عنده فى ذمته من المحابيب أو الريالات كذا أو ان له عنده اردب قمح سمراء أو محمولة قدرها كذا فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به أيضا) أى بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلابد من احضاره مجلس الحكم) هكذا قال الشارح تبعا للخرشى قال فى الحاشية ليس بشرط والمناسب ان لو قال فلابد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (قوله فلابد من بينة الحيازة) انظر ما معنى هذه العبارة (قوله على الارجح) أى وبه العمل وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون (قوله من المعينات) أى ولو مثليات (قوله حسبة) بكسر الحاء وسكون السين على وزن قربة (قوله فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم الخ) محل القولين اذا كان من يريد الدعوى لا حق له فى ذلك المال ولا ضمان عليه فيه اما ما له فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك اذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله بل هو كآحاد الناس) أى فقاضى رشيد لا حكم له بصوم مثلا فى سكندرية كان فى محل ولايته أو نازلا بها فلو أرادت امرأة التزوج وليس لها ولى الا القاضى فلا يزوجها الا القاضى الذى هو بمحل ولايته مثلا لو كانت امرأة بسكندرية لا ولى لها الا القاضى فلا يزوجها قاضى رشيد وانما يزوجها قاضى سكندرية وان كان قاضى رشيد نازلا بسكندرية بل هو كعامة المسلمين وكل هذا ما لم ترتحل المرأة لمحل ولايته وتريد التزوج بها والا فالحق له وقس على هذا واعلم ان محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاض مستقل من السلطان لجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته *(تتمة)* يجلب القاضى الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو امارة ان كان على مسافة القصر فأقل بمجرد الدعوى عليه فان كان على أكثر من مسافة القصر والحال أنه بمحل ولايته واراد جلبه فلا يلزمه الحضور بدعوى المدعى الا بشاهد يشهد بالحق فيجلبه ولكن لا يجبره على ذلك وانما يكتب له اما ان تحضر أو توكل أو ترضى خصمك فان لم تفعل قضينا عليك

﴿باب فى الشهادة﴾

أى فى شروطها وقوله وما يتعلق بها من الاحكام أى المسائل (قوله وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور) قال فى التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمى الشاهد أى لانه يبين الحكم والحق من الباطل وهو أحد معانى تسميته شاهدا واليه أشار بعضهم فى معنى قوله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أى بين وقيل هى فيها بمعنى العلم انتهى (قوله وهى عرفا اخبار عدل الخ) تعرض لتعريفها اصطلاحا للرد على ابن عبد السلام القائل لا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة ورده ابن عرفة بقول القرافى أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسأل الفضلاء عنه بتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها حتى طالعت شرح البرهان للمازرى فوجدته

حا كا عا علم ولو بامر عام ليحكم بمقتضاه فقد لا تتوقف على تقدم دعوى كاعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها او يترتب على
حكمه أمور كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة أو تمام أجل الدين ونحو ذلك وقولهم حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة مرادهم في المعاملات والخصومات كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا فان البينة تكفي في ذلك وان لم تتقدم دعوى من غيرها وأشار لشرط الشهادة بقوله (شرط) صحة (الشهادة) عند الحاكم (العدالة) وهي الاتصاف بما يأتي ذكره (والعدل) هو (الحر) ولو أنثى في بعض الامور كالمال والولادة فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا (المسلم) فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر (البالغ) فلا تصح من صبي الا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي (العاقل) فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه (بلا فسق) بجارحة فلا تصح من الزاني والشارب والسارق ونحوهم وكذا مجهول الحال (و) بلا (حجر) عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة) ولو تأول (كقدري) وخارجي (ذو المروأة) وهي كمال النفس بصونها عما يوجب

حقق المسئلة فقال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فالرواية كخبر انما الاعمال بالنيات والشفعة فيما ينقسم بخلاف قول العدول عند الحاكم لهذا على هذا كذا الزام لمعين لا يتعداه فالشهادة ابن عرفة حاصل ما قرره المازري أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلق بكلي وهو مردود بان الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر بخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وخبر تميم الداري في السفينة التي لعب بهم الموج فيها وذكر قصة الدجال الى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية تبت يدا أبي لهب ونحوها كثيرا انتهى اذا علمت ذلك فالحق في الفرق ما قاله بن وهو أن الخبر اما أن يقصد ان يترتب عليه فصل قضاء وابرام حكم أم لا فان قصد به ذلك فهو الشهادة وان لم يقصد به ذلك فاما ان يقصد به تعريف دليل حكم شرعي شرعه أو لا فان قصد به ذلك فهو الرواية والا فهو سائر أنواع الخبر انتهى وتعريف شارحنا يفيد ذلك وقوله اخبار عدل من اضافة المصدر لفاعله وحاكما مفعوله وقوله بما علم أي اخبار بشئ عن علم لا عن ظن أو شك وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط قولان أظهرهما عدم الاشتراط بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا أو لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة (قوله حاكما) أي محكما (قوله ولو بأمر عام) رد بالمبالغة على المازري ومن وافقه حيث خصوها بالجزئي (قوله كاعلام العدول برؤيتهم الشهر) مثال للامر العام (قوله يتوقف على دعوى) أي على تقدم دعوى (قوله مرادهم في المعاملات الخ) أي من كل أمر لم يتمحض الحق فيه لله وأما الامور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى كما أفاده بعد لان الشهادة فيها حسبة فعليه ان يشهد وان لم يستشهد (قوله من غيرها) أي من غير تلك البينة (قوله بما يأتي ذكره) أي وهي التي شرع فيها بقوله والعدل الحر الخ ولو قال وهي الاتصاف بما ذكره بقوله الخ لكان أظهر (قوله هو) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فانه لا يشترط فيها الحرية وقوله الحر أي ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز (قوله في بعض الامور) راجع للمبالغ عليه أي فالانثى تعد من العدول وتقبل شهادتها في بعض الامور التي مثل لها (قوله والولادة) أي ونحوها من كل ما لا يظهر للرجال (قوله فلا تصح شهادة رقيق) أي من فيه شائبة رق ولو قلت (قوله ولو لكافر على كافر) أي خلافا لابي حنيفة والشافعي حيث قالا يجوز شهادة الكافر على مثله (قوله بشروط تأتي) أي في قوله وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في جرح وقتل فقط الخ (قوله العاقل) أي حال التحمل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ فتشترط حال الاداء لا حال التحمل (قوله وكذا مجهول الحال) انما خرج مجهول الحال بقوله بلا فسق لان الاصل في الناس الجرحة فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت الضد (قوله فلا تصح من سفيه محجور عليه) أي لانه مخدوع ومفهوم قوله محجور عليه ان شهادة السفيه الغير المحجور عليه صحيحة (قوله كقدري وخارجي) القدري هو القائل بان الاسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها وهو عاص وفي كفره قولان والمعتمد عدمه والخارجي هو الذي يكفر بالذنب ولا فرق بين كونه متعمد البدعة أو متأولا لانه لا يعذر بالتأويل وهو فاسق وفي كفره قولان أيضا والمعتمد عدمه (قوله ذو المروأة) هو بضم الميم وفتحها مع الهمزة وتشديد الواو وفيها أربع لغات وانما اشترطت المروأة في العدالة لان من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم انه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الاوصاف كما في زمننا هذا اكتفى بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذي لا يعرف عليه فسق وقيل يؤمر بزيادة العدد (قوله لغير أهله) الضمير عائد على السوق أي فأهل السوق الجالسون فيه لا يخل بمروأتهم الاكل فيه للضرورة (قوله من لعب بكحمام) أي وان لم يكن محرما كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروأة وقد روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

ذمها عرفا ولو مباحا في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله ولذا قال (بترك) أي بسبب ترك شئ (غير   راى
لائق من لعب بكحمام) بتخفيف الميم وهو الطير المعروف وأدخلت الكاف غيره من الحيوان الذي يلعب به طيرا أو غيره كالعصافير

ونيوس الغنم (وشطرنج) والشطرنج بالشين المعجمة وبالمهملة مكسورة ومفتوحة وقيل الفتح من لحن العوام وسيجة وطاب ونرد ومنقلة بلا قمار وإلا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل في الفسق (و) بترك (سماع غناء) منكر وإذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة وإلا حرم ولو في عرس وكان من الفسق (و) بترك (سفاهة) من القول كالهزل (٣٠٧) الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة (و) بترك (صغيرة خسة) كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها إذا فعل ذلك لامرأة عنده ومما يخل بها الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر والكلام في اللعب بما ذكر إنما هو إذا أدمن ذلك قال الأبهري في الفرق بين الإدمان وعدمه أن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو فالعدل المذكور تقبل شهادته (وإن) كان (أعمى في القول) وقال أبو حنيفة والشافعي لا تقبل فيه ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات والمطعومات والملموسات وإنما بالغ على القول لأنه محل الخلاف وغيرها محل اتفاق وكذا قوله (أو) كان (أصم في الفعل) كالضرب والأكل والأخذ والإعطاء واحترز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فإنها اتفاق وأما الأعمى والأصم فلا تجوز شهادته في شيء بل ولا معاملته كالمجنون وإنما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة (وشرطه) أي العدل أي شرط قبول شهادته (أن يكون فطنا) لا مغفلا (جازما) في شهادته (بما أدى) لا شاكا أو ظانا (غير متهم فيها) أي في شهادته (بوجه) من الوجوه الآتية إذا علمت ذلك (فلا شهادة) تقبل (لمغفل) تلتبس عليه الأمور العادية (إلا فيما لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه

رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة (قوله ونيوس الغنم) أي لأنه ورد في الحديث النهي عن التحريش بين البهائم كتسليط الكباش بعضها على بعض ونحو ذلك (قوله وشطرنج) في بن قال ابن غازي قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي في لحن العامة يقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني أن الصواب كسرها على بناء جردحل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة أو التسطير انتهى وفي المجموع نقلا عن ح أنه معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاه والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالإهمال على ما في بن انتهى والمذهب أن لعبه حرام وقيل مكروه ونقل ح قول بجواز لعبه في الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالحرمة والكراهة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الإدامة لقول ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه عند الإدمان على اللعب بها جرحة وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والمنقلة لاختلاف الناس في إباحته بخلاف غيره فجرحة مطلقا (قوله بلا قمار) أي بلا أخذ مال في لعبه (قوله أو بآلة) أي كعود وقانون (قوله وإلا حرم) أي بأن تخلف شرط من هذين الشرطين كان حراما ولو في الأعراس وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة في السنة وهو ما للتتائي أو لا بد من التكرر في السنة وهو ما يفيده المواق وتقدم هذا المبحث في الوليمة مستوفى (قوله كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال) أي كما إذا كان يضحك القوم بالأكاذيب لما في الحديث ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له (قوله من المجون والدعابة) بيان لمعنى الهزل فمن ذلك النطق بألفاظ الخنى في المجالس (قوله كتطفيف بحبة) ظاهره أنها صغيرة مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بأن لم يكن المسروق منه فقيرا وإلا كانت كبيرة (قوله فالعدل المذكور) دخول على كلام المصنف (قوله في القول) أي تقبل شهادته في الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه (قوله وقال أبو حنيفة والشافعي الخ) لكن عند الحنفية لا تقبل مطلقا ولو تحملها قبل العمى وعند الشافعي ما لم يتحملها قبل العمى وإلا قبلت (قوله مما عدا المبصرات) أي الأمور التي تتوقف على البصر كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمى أم لا وفي الإرشاد تجوز شهادته على الفعل إن علمه قبل العمى أو بجس كالزنا واقتصر على هذا في المجموع (قوله وغيرها) المناسب غيره لأن الضمير عائد على القول أي محل الخلاف بين مالك وغيره الأقوال وأما الملموسات والمطعومات والمشمومات فهي محل اتفاق بين مالك وغيره في القبول (قوله أو كان أصم في الفعل) أي وهو بصير لأن الأصم البصير يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم فلا تقبل شهادته في الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم وإلا جازت قال ابن شعبان وتجوز شهادة الأخرس ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة (قوله فإنها اتفاق) أي بين مالك وغيره كما تقدم التنبيه عليه قبل (قوله وإنما يولى عليهما) هكذا بالتثنية في نسخة المؤلف والضمير عائد على الأعمى الأصم والمجنون والمناسب أن يقول بعد ذلك أمرهما أو يفرد الضمير في عليه ويكون عائدا على الأعمى الأصم فقط والمجنون تقدم حكمه في باب الحجر قال بن قال عب في الأعمى الأصم لا يتزوج الخ يعني والله أعلم لا يلي ذلك بنفسه وإلا فيجوز أن يأتي عليه من ينظر له بالأصلح له كما يقيم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما انتهى وقد أفاد هذا شارحنا بالتشبيه (قوله لمغفل) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فمراده بالمغفل ما يشمله بالأولى (قوله وماضيه

بفتحها أى يختلط ومنه قوله تعالى وللبسنا عليهم مايلبسون وأما لبس الثوب فبالعكس أى الا فى الامور الواضحة التى لا لبس فيها فانها تقبل شهادته (ولا) شهادة (لمتأكد القرب) لاتهامه بجر النفع لقريبه (كوالد) لولده (وان علا) كالجد وأبيه (وولد) لوالده (وان سفل) كابن الابن أو البنت (وزوجهما) أى الوالد والولد فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه فأولى ان الشاهد لا يشهد لزوجته (بخلاف) شهادة (أخ) لاخيه (أومولى) لعتيقه (و) صديق (ملاطف) فتجوز (ان برز) الشاهد منهم فى العدالة بان فاق أقرانه فيها واشتهر بها (ولم يكن) الشاهد (فى عياله) أى عيال المشهود له والا لم يجز ولو برز (كاجير) فتجوز شهادته لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله (وشريك) تجوز شهادته لشريكه (فى غيرها) أى فى غير مال الشركة ان برز ولم يكن فى عياله لا فى مال الشركة ولو برز وقيدها المصنف (٣٠٨) تبعا للمدونة بشركة المفاوضة فظاهره ان شركة العنان لا يشترط فيها التبريز وقال بعضهم الشركة مطلقا يشترط فيها التبريز فلذا أطلقنا (وزائد) فى شهادته على ما شهد به بان شهد أولا بعشرة ثم قال بل هو أحد عشر فتقبل ان برز (ومنقص) عنها بعد ان أداها فتقبل ان برز وأما لو شهد ابتداء بازيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) بان قال أولا لا أدرى أو لا علم عندى ثم قال تذكرت فتقبل ان برز (أو) تذكر بعد (نسيان) فتقبل ان برز وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص (وبخلافها) أى الشهادة من ولد (لاحد أبويه) على الآخر فتقبل (أو) من والد لاحد (ولديه) على الآخر فتقبل لعدم التهمة (ان لم يظهر ميل) من الولد أو الوالد لمن شهد له فان ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته غيره

(ولا) شهادة (لعدو على عدوه فى) أمر (دنيوى) متعلق بعدو أى عداوة دنيوية ولو كانت من مسلم على كافر احترازا من الاخروية كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز (أو) شهادة عدو رجل (على ابنه) أى ابن العدو فلا تقبل (ولا) شهادة لشاهد (ان حرص بشهادته) أى ان كان فيها حرص (على ازالة نقص) يعنى ان اتهم على الحرص بقبول شهادته عند ازالة نقص (فيما رد فيه) أولا بان أدى سابقا شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) فلما زال المانع بان تاب الفاسق أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لان الطبع قد جبل على دفع المعرة التى حصلت بالرد أولا ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص وكذا ان ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فانه يقبل (أو) حرص (على التأسى) أى مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها لان المصيبة اذا عمت هانت

بفتحها) اى فهو من باب ضرب (قوله فبالعكس) اى فهو من باب علم وتعب (قوله اى الا فى الامور الواضحة) هذا ايضاح لقول المتن الا فيما لا يلبس (قوله وصديق ملاطف) قال ح الملاطف هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكرمة قال فى التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذى قيل فيه

ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك

ومن اذا ريب الزمان صدعك * شتت فيك نفسه ليجمعك

وهذا الذى قاله بعيد قل ان يوجد أحد بهذه الصفات فالاولى تفسيره بما فى التنبيهات انتهى بن (قوله ان برز) فى بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم وبرز تبريزا فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس على الخيل سبقها انتهى فقد علمت انه يستعمل مشددا ومخففا على وزن فعل المضموم العين وليست هناك لغة بفتح الفاء والعين مع التخفيف (قوله ولم يكن الشاهد فى عياله) بقى شرط وهو أن تكون الشهادة بغير جرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لان الحمية تأخذ فى القصاص وانما يشهد فى الاموال أو فى الجراح التى فيها مال كما فى الخرشى (قوله وقال بعضهم الشركة مطلقا الخ) مراده به الاجهورى ورده بن تبعا للرماصى حاصله ان الاقسام ثلاثة مردودة مطلقا مبرزا أو غير مبرز فى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة كان معينا أو غيره لانها تجر نفعا لنفسه ومقبولة بشرط التبريز اتفاقا وهى شهادة شريك المفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا مبرزا أو غير مبرز على المعتمد فى شهادة شريك غير المفاوضة فى غير ما فيه الشركة (قوله وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد) أى وكذا فى شهادته بأنقص من دعوى المدعى فلا يقضى للمدعى بالزائد الا بشهود أخر غير هذا (قوله وأما الزائد) جواب عن سؤال وارد على المصنف (قوله فتقبل) أى ولا يشترط فيها التبريز على المعتمد (قوله فان ظهر ميل الخ) أى كشهادة الاب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكرة للطلاق واختلف ان كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز ان كانت أمه فى عصمة أبيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لابيه ولو شهد لابيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا وبالعكس جاز قولا واحدا كما ذكره محشى الاصل نقلا عن الاجهورى (قوله لعدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة (قوله اذا عمت هانت) انما هانت بالعموم لتذكر مصيبة

وإذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أي في الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو قذف أو زنا (فيما) أي في مثل ما (حد فيه) بخصوصه فلا تقبل للتاسي ومثل الحد التعزير فلا يشهد في مثل ما عزر فيه وأما في غيره فتصح (٣٠٩) (أو حرص على القبول كان شهد وحلف) على صحة شهادته أو على ثبوت الحق لكن قال ابن عبد السلام ينبغي ان يعذر العوام في ذلك (أو) حرص (على الاداء كان رفع) شهادته للحاكم قبل الطلب (في محض حق الآدمي) وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص (أما في حق الله) وهو ما ليس للمكلف اسقاطه (فتجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أي بقدره وذلك (ان استديم التحريم) عند عدم الرفع (كعتق) لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك (وطلاق) لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة بالرفع (ووقف) على معين أو غيره ولا سيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبادرة بالرفع لرده الى أصله (ورضاع) بين زوجين (والا) يستدم التحريم (خير) في الرفع وعدمه (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق والا فالرفع أولى (بخلاف حرص على تحمل) شهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على اقراره ان أقر وهو مقيد بان لا يكون المقر مخدوعا أو خائفا والا فلا تقبل الشهادة عليه (ولا ان استبعدت) الشهادة

غيره فيتسلى على مصيبته بخلاف ما اذا خصت فلم يجد مصيبة غيرها نظيرتها لغيره يتسلى بها فتعظم عليه مصيبته (قوله من حد) أي بالفعل احترازا عما اذا عفي عنه وشهد في مثله ان كان قذفا فيقبل كما في المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط لاختلافهما في الحد أو لا نظرا لدخوله في الزنا والظاهر الثاني كما في الحاشية (قوله كان شهد وحلف) قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو ان يحلف على شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اهـ ﴿تنبيه﴾ قال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوه من الفجور وهو من كلام عمر ابن عبد العزيز استحسنه مالك لان من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة كذا أفاده في الحاشية (قوله لكن قال ابن عبد السلام) أي وسلمه له المتأخرون (قوله كان رفع شهادته للحاكم قبل الطلب الخ) حاصله ان رفع الشاهد للحاكم قبل ان يطلبه المشهود له لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بانه شاهد له وجوبا عينيا ان توقف الحق على شهادته وكفائيا ان لم يتوقف (قوله وهو ماله اسقاطه) أي وليس المراد بمحض حق الآدمي ما لا حق فيه لله كما هو المتبادر اذ ما من حق لآدمي الا ولله فيه حق (قوله بالامكان) أي فان أخر الرفع زيادة على القدر الذي يمكن فيه الرفع كان جرحه في شهادته وبهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله عليه الصلاة والسلام تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله عليه الصلاة والسلام في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسئلها فحمل الاول على الاول والثاني على الثاني اهـ بن (قوله ان استديم التحريم) الكلام على حذف مضاف أي ان استديم ارتكاب التحريم والا فكل محرم مستدام التحريم (قوله ووقف على معين أو غيره الخ) حاصل ما في المسئلة ان الوقف اما على معين أو غيره وفي كل الواضع يده عليه المتصرف فيه اما الواقف أو غيره فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون اذ لا ثمرة في رفعهم لانه لا يقضى به عليه اذا لم يكن أخرجه من حوزه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمي الا اذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره فاذا علمت ذلك فالمناسب للشارح الاقتصار على ما اذا كان الوقف على غير معين وواضع اليد المتصرف غير الواقف (قوله والا يستدم التحريم) أي بان كان التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي لحق الله فيهما بالنهي عنهما فاذا زنى الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منهما (قوله لما فيه من الستر المطلوب) أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب والا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفي المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله والا فالرفع أولى) أي لاجل ان يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله بخلاف حرص على تحمل) مخرج من قوله ولا ان حرص على ازالة نقص الخ (قوله كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير ان يقول اشهد علي به بشرط ان يستوعب كلامه وهذا هو الذي به العمل (قوله مخدوعا) أي مغرورا بشيء في تطير الاقرار وقوله أو خائفا أي كاقرار من في السجن الخائف من العذاب وفي الحقيقة المخدوع والخائف لا تقبل عليه شهادة مطلقا ولو قال اشهدوا علي فهذا التقييد غير ضروري (قوله ولا ان استبعدت) معطوف على قوله ولا ان حرص والسين والتاء للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد

(كبدوي) يشهد في الحضر (لحضري) على حضري بدين أو بيع أو شراء أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري فلا تقبل (بخلاف ان سمعه) يقر بشيء لحضري أو رآه يفعل بحضري شيأ من غصب أو ضرب أو اتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاشهاد به عليه فيجوز وتقبل شهادته كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي وأما شهادة حضري على بدوي ففيها خلاف وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا) شهادة لشاهد (ان جربها) أي بشهادته (نفعا كشهادته بعتق من) أي عبد (يتهم) الشاهد (في ولائه) كان يشهد ان أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفي الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات ويشترط أن تكون التهمة حاصلة في الحال بأن يكون العبد لو مات الآن ورثه الشاهد وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كما لو شهد ان أخاه قد أعتق عبده وللاخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث شاركه في الولي لعدم التهمة (أو) شهادته (بمال لمدينه) أي لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين وقوله بمال شامل للدين والارث والشيء المعين فهو أحسن من قوله بدين وخرج به شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ومن الشهادة الجارة نفعا شهادة المنفق عليه للمنفق بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه (ولا) شهادة لشاهد (ان دفع بها) أي بشهادته ضررا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ لانه دفع بها الغرم في الدية عن نفسه الا أن يكون عديما لا يلزمه من الدية شيء فتجوز (أو) شهادة (مدين معسر لربه) أي لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملي لقدرته على الوفاء (ولا) شهادة لشاهد (ان شهد) لشخص (باستحقاق) لشيء (وقال) في شهادته باستحقاقه (أنا بعته له) لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له فهو من أمثلة الدفع وقال بعضهم علة المنع انها شهادة على فعل النفس وهو ظاهر من العطف بلا والا لقال أو شهد الخ وعلى الاول لو قال وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه تقبل لعدم رجوع المشتري بخلافه على الثاني لما فيه من الشهادة على فعل النفس

ضمير يعود على الشهادة بمعنى تحملها (قوله كبدوي يشهد في الحضر الخ) انما منعت لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريق أخرى على صاحب قرية فحمل هذا النهي على ما فيه استبعاد بالوجه الذي ذكره الشارح والمعنى كما في حاشية الاصل انه اذا طلب من البدوي تحمل الشهادة في الحضر لحضري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة أو كالوصية والعتق فلا تقبل منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ (قوله فمدار المنع على الاستبعاد) أي فمتى حصل الاستبعاد منع ولو من قروي لقروي (قوله ولا شهادة لشاهد) لا نافية للجنس وشهادة اسمها ولشاهد متعلق بمحذوف خبرها تقديره معتبرة أو مقبولة (قوله في ولائه) أي في أخذ ماله بالولاء (قوله كالبنات والزوجات) انما لم يكن لهن حق لان الولاء لا يرثه الا الذكور (قوله ورثه الشاهد) أي لعدم وجود وارث من العصب لذلك العتيق (قوله وللاخ ابن) مثله لو كانت الشهادة على أبيه وكان للمعتوق وارث من عصبته (قوله يشاركه في الولي) ضبطه المؤلف هنا بالياء بعد اللام وحقها الالف بعد اللام لان الولاء ممدود لا مقصور أي وقد استوى ثبوت عتقه وعدمه عند الشاهد واما لو كان في ثبوت العتق مزية كما لو كان ان بقي رقه صار له في العبد لو بيع مثلا وان ثبت عتقه كان له النصف في الولاء كما لو كانت الورثة أربع بنات وابنين هو أحدهما فلا تقبل شهادته لحصول التهمة (قوله أي لمن له عليه دين) أي والحال ان الدين حال أو قريب من الحلول والمدين معسر والا فلا تهمة (قوله أو بموجب قصاص) أي واما بموجب دية فهو داخل في شهادته بالمال (قوله بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه) أي نفقة غير واجبة عليه اصالة واما من نفقته واجبة اصالة فقد مر انها ممنوعة لاجل القرابة قال بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه ينبغي ان لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه لعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود له أجنبيا من الشاهد جازت شهادته له الصقلي هذا استحسان اذ لا فرق بين الاجنبي والقريب في رواية ابن حبيب اه كذا في بن * واعلم ان مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن فقيرا ليرجع والا كان داخلا في قوله أو عيال لمدينه وكما تقبل شهادته للمنفق عليه تقبل شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن لضعف التهمة لكون النفقة عليه غير واجبة اصالة (قوله الا ان يكون عديما) هذا التقييد لابن عبد السلام وجزم به في التوضيح واطلاق الخرشي ضعيف كما أفاده بن (قوله أو شهادة مدين معسر) أي ولم يثبت عسره والا قبلت كما يأتي (قوله بمال أو غيره) أي خلافا لمن خصه بالمال فانه ضعيف (قوله كما تجوز من الملي) أي الذي لا يتضرر بالدفع والحاصل ان المراد بالمدين الذي لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه فان كان ثابت العسر أو مليا لا يتضرر انتفت التهمة (قوله لاتهامه على رجوع المشتري) هذا التعليل للاجهوري ومن تبعه (قوله وقال بعضهم) أي نقلا عن ابن أبي زيد (قوله وهو ظاهر من العطف بلا) أي فيقتضي انه مبحث آخر (قوله وعلى الاول) أي التعليل الاول

قال المحشى أصل المسئلة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على ان العلة هي ان الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء الان الملك لا يثبت بالشراء
حتى تشهد البينة بملك البائع له فاذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشئ وهو لا يصح وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته انظر
ابن مرزوق وغيره اهـ (ولا) شهادة تقبل (ان حدث) للشاهد (فسق بعد الاداء) عند الحاكم (وقبل الحكم بها) لدلالته على انه كان
كامنا في نفسه فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف مالو ثبت بعد الحكم انه شرب خمرا مثلا قبل الاداء فينقض (بخلاف حدوث
عداوة) بعد الاداء فلا يضر ان تحقق حدوثها والا منعت كما لو قال الشاهد للمشهود عليه (٣١١) بعد الاداء مخاصما أتتهمني وتشبهني بالمجانين
وان ذلك يقتضي ان العداوة
سابقة على الاداء كما نص
عليه الشيخ سابقا (و) بخلاف
(حدوث حرب) بعد الاداء
فلا يضر كشهادته بطلاق
امرأة ثم تزوجها قبل الحكم
أو شهد لها بحق على شخص
ثم تزوجها (أو) احتمال
(دفع) بعد الاداء وقبل
الحكم كشهادته بفسق رجل
ثم شهد الرجل على أقربائه
قتل نفسا خطأ والشاهد
عليه بالفسق من عاقلة القاتل
فلا تبطل شهادته بفسقه
(و) بخلاف (شهادة كل
من الشاهدين للآخر بحق
ولو بالمجلس فلا تضر الا ان
تظهر تهمة المكافأة
و) بخلاف شهادة (القافلة
بعضهم لبعض في حرابة
على من حاربهم فلا تضر
ولا يلتفت للعداوة الطارئة
بينهم بالحرابة للضرورة
وسواء شهد لصاحبه بمال
أو نفس (ولا) تقبل شهادة
(ان شهد لنفسه بكثير) من
المال عرفا (وشهد لغيره
بقليل أو كثير (بوصية) أي
في وصية كأن يقول اشهد انه أوصى لي بخمسين دينارا ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ولا تصح له ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه
(والا) بان شهد لنفسه بقليل أي تافه ولغيره بقليل أو كثير (قبل) ما شهد به (لهما) معا أي لنفسه ولغيره فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف
الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد لانه يستحق ما أوصى له به تبعا للحالف فان نكل الغير فلا شئ لواحد منهما وهذا اذا كتب
الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه وكذا ان كتب بكتابين أحدهما
للشاهد والثاني للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا
لتهمة جر النفع لنفسه (ولا) شهادة لشاهد (ان تعصب) أي اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد

الاول الذي هو للاجهوري (قوله قال المحشى) المراد به بن وما قاله محل مأخذ التعليل الثاني (قوله فقد
شهد لنفسه بملك ذلك الشئ) أي فهي دعوى منه تحتاج لبينة منه على اثبات ذلك الملك (قوله ان حدث
للشاهد فسق) أي ثبت حدوث فسق واما التهمة بحدوثه فلا تضر (قوله لدلالته على انه كان كامنا) لهذا
التعليل قيده ابن الماجشون بالفسق الذي يستتر به بين الناس كشرب خمر وزنا الا نحو قتل وقذف واختاره
غير واحد من الشيوخ ولكن مذهب ابن القاسم الاطلاق وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق
امرأة ويقولان رأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف لعدم تمام شهود
الزنا وقد حكى ح خلافا في حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى انه لما بطلت شهادتهما بالطلاق
لم يكن المرمي به زنا (قوله والا منعت) الفاعل ضمير يعود على العداوة والمعنى والا يتحقق حدوث العداوة
بل احتمل تقدمها على الاداء فانها تمنع قبول الشهادة (قوله مخاصما) أي لا شاكيا للناس ما فعل به كأن
يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي فلا يقدح ذلك في شهادته وما ذكره الشارح من هذا التقييد تبع
فيه خليلا وهو قول اصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل بين كونه شاكيا أو
مخاصما وصوبه ابن رشد (قوله كشهادته بطلاق امرأة الخ) أي والحال انه لم يثبت انه خطبها قبل زواج
المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته (قوله قبل الحكم) الصواب حذفه أو يؤخره بعد المثال الثاني
لانه لا يتأتى زواجه لها قبل الحكم المذكور لان الفرض ان الزوج المشهود عليه بناكر في الطلاق وهو
مسترسل عليها (قوله وقبل الحكم) أي وأولى بعده (قوله فلا تبطل شهادته بفسقه) أي لبعد التهمة (قوله
وبخلاف شهادة القافلة) أي والموضوع ان الشهود فيها عدول كما قيد به في المدونة خلافا للتتائي (قوله
على من حاربهم) أي واما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فنقل المواق رواية
الاخوين عن مالك وجميع أصحابه اجازتها للضرورة وان لم تكن هناك عدالة وحربه محققة ان كان ذلك في
السفر وعليه درج صاحب التحفة حيث قال

ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكي الا في ضرورة السفر

كذا في بن (قوله فلا تصح له ولا لغيره) أي لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف ما بطل بعضه
للسنة فانه يمضي منها ما اجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد في العتق لا في
المال (قوله حلف الغير معه) أي ان كان معينا كزيد واما ان كان غير معين كما اذا كان الغير هم الفقراء فلا
يتأتى منهم يمين فمقتضاه انه ان لم يوجد شاهد ثان لا شئ لهم ولا له لتوقف نفوذها على اليمين أو شاهد ثان ولم
يوجدوا انظر في ذلك (قوله تبعا للحالف) أي الذي هو المشهود له وانما أخذه ليسارته فهو غير منظور اليه
وبها يلغز فيقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شئ أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى أو يقال
شهادة للنفس مضت (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أي سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين

كما يقع للترك مع أبناء العرب (ولا) شهادة (المماطل) وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه وفي الحديث مطل الغني ظلم (و) لا (حالف) أي من شأنه الحلف (بطلاق أو عتق) لانه من يمين الفساق (ولا) شهادة الشاهد (بالتفات) أي بسبب التفاته (في صلاة أو تأخيرها عن وقتها) الاختياري لانه يدل على عدم اكتراثه بها فلا اكتراث له بغيرها بالاولى (أو) عدم احكام وضوء أو غسل أو (زكاة لمن لزمته) ومنه التساهل فيها وكذا الصوم والحج واذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعذار للمشهود عليه كما تقدم (و) اذا أعذر له (قدح) بالبناء للمفعول أي جاز القدح وقبل (في) الشاهد (المتوسط) في العدالة وهو ما ليس بمبرز فيها (بكل قادح) من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه في عيال (٣١٢) المشهود له أو غير ذلك مما مر (و) قدح (في المبرز) بالعدالة (بعداوة أو قرابة أو اجراء نفقة عليه) من المشهود له (وان) ثبت القدح (من دونه) أي من دون المبرز في العدالة فلا يشترط في القادح في مبرز أن يكون مبرزا مثله وأما لو قدح في المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا أراد القادح اثباته وقال مطرف يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وارتضاه اللخمي وغيره فهو كالمتوسط لان الجرح مما يكتمه الانسان فلا يكاد يطلع عليه الا القليل من الناس واليه أشار بقوله (وكذا) يقدح في المبرز (بغيرها) أي غير الثلاثة المتقدمة (على الارجح) قال ابن رشد وهذا اذا صرح بالجرحة فان قال المجرح هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا ان يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح * ثم شرع في بيان من يصح منه التزكية والشيخ رحمه الله قدمه عما هنا وذكره هنا أنسب فقال (وانما يزكى) الشهود (مبرز) في العدالة لا مطلق عدل والا لاحتاج لمن يعدله أيضا فيتسلسل (معروف) عند الحاكم ولو بواسطة كأن يعرفه العدول عنده ويخبروه بأنه مبرز (عارف) بأحوال التعديل والتجريح (فطن) أي نبيه (لا يخدع) في عقله كالتفسير لفطن أي لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر باظهار الصلاح ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس (معتمد) في معرفة أحوالهم (على طول عشرة) لمن يزكيه ولا سيما اذا انضم اليها سفر معه لان مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب (من أهل سوقه أو) أهل (محلته)

الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد حاضرا غير الموصى له بخلاف غيره (قوله كما يقع للترك مع أبناء العرب) هذا المعنى هو الذي قال فيه خليل لا المجالو بين الا كعشرين قال الاصل المراد بالمجالو بين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الاولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فانى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يعضونها طبعا اهـ بحروفه (قوله ولا شهادة المماطل) أي لان المطل قادح من مبطلات الشهادة لكونه يصير به فاسقا وقيده ابن رشد بما اذا تكرر منه ذلك (قوله لانه من يمين الفساق) أي ويؤدب الحالف به قال ابن [illegible] الادب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فانهما من ايمان الفساق والثاني ان من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون ان من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وان لم يعرف حنثه وقيل لمالك ان هشام بن عبد الملك كتب ان يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن اذ أمر فيه بالضرب وروى ان عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطا اهـ (قوله بالتفات) أي حيث كثر منه ذلك من غير حاجة وعلم ان ذلك منهي عنه والا فلا ولا فرق بين كون الصلاة فرضا أو نفلا (قوله أو تأخيرها عن وقتها) هذا خاص بالفرض ففي عبارة المصنف استخدام (قوله ومنه التساهل فيها) أي في الزكاة بان يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض (تنبيه) الاقلف الذي لا عذر له في ترك الختان لا تجوز شهادته لاخلاله ذلك بالمروأة (قوله والحج) أي فاذا كان كثير المال قويا على الحج وطال زمن تركه له من غير عذر في الطريق كان ذلك جرحة في شهادته كما قاله سحنون في العتبية وانما اشترط طول زمان الترك لاختلاف أهل العلم في وجوبه على الفور أو التراخي (قوله واذا شهد شاهد الخ) دخول على كلام المصنف (قوله أو غير ذلك) أي كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أي دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله أو قرابة أي بين الشاهد والمشهود له (قوله الا أن يكون المجرح مبرزا) حاصله ان مطرفا يقول ان المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمي وأما سحنون فهو وان قال المبرز يجرح بالفسق لكن يقول لا يجرحه الا مبرز في العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله معروف) [illegible] (قوله على طول عشرة) أي ويرجع في طولها للعرف (قوله من أهل سوقه أو أهل محلته) أي العارفين به وشعر الاتيان باوصاف المزكي مذكرا أن النساء لا تقبل تزكيتهن

فالمزكي اذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة في الشاهد حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه ومحلته (الا لعذر) كأن لم يكن من أهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبريز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك (ومن متعدد) ولا يكفي فيها الواحد نعم تزكية السر يكفي فيها الواحد وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وان لم يعرف) المزكي (الاسم) أي اسم الشاهد الذي زكاه لان مدارها على معرفة الذات والاحوال (بأشهد انه عدل رضا) أي ان التزكية انما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الالفاظ الثلاثة وظاهره انه ان حذف واحدا منها لم يكف أو أبدله بمرادفه وقال اللخمي ان قال هو عدل رضا كفى وقال ابن مرزوق المذهب انه ان اقتصر على عدل أو على رضا كفى والارجح ماقاله اللخمي ذكره بعضهم (٣١٣)١ (ووجبت) التزكية (ان بطل حق) بتركها (أو ثبت باطل كالتجريح) للشاهد يجب ان ثبت بتركه باطل أو بطل حق (وهو) أي التجريح (مقدم) على التعديل يعني ان بينة التجريح تقدم على بينة التعديل لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل مع ان الاصل في الناس الجرح لا العدالة خلافا لبعضهم بل وجود العدل في زماننا هذا نادر جدا (وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) اعلم ان شهادة الصبيان الاصل فيها عدم الجواز في كل شئ لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها في شئ خاص للضرورة بشروط الاول أن تكون على بعضهم لا على كبير الثاني أن يكون (في جرح وقتل فقط) لا في مال ولا في غيره من غيرهما والواو بمعنى أو الثالث والرابع والخامس ذكرها بقوله (والشاهد منهم (حر) لا عبد (مسلم) لا كافر (ذكر) لا أنثى (متعدد) اثنان فأكثر لا واحد (لم يشتهر) الشاهد (بالكذب) لان اشتهر به فلا تقبل منه وتضمن هذا أن يكون مميزا فهو شرط سادس لان غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب السابع والثامن أشار لهما بقوله (غير عدو) لمن شهد عليه (ولا قريب) للمشهود له ولو بعدت كابن العم وابن الخال أو الخالة التاسع أن لا يختلفوا في شهادتهم فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم واليه أشار بقوله (ولا اختلاف) في الشهادة (بينهم) اتفقوا أو سكت الباقي أو قال لا أعلم العاشر ان لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لان تفرقهم مظنة تعليمهم مالم يكن وقع واليه أشار بقوله (ولا فرقة)

تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما يجوز شهادتهن فيه كما في عب (قوله فالمزكي) المناسب فالتزكية لاجل الاخبار بقوله توجب الريبة (قوله نعم تزكية السر يكفي فيها الواحد) أي والتعدد فيها مندوب على الراجح كما في بن و يفترقان أيضا من جهة أن مزكي السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضي بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه اذا عدل بينة المدعي كما مر بخلاف مزكي العلانية فيهما (قوله انما تكون بهذا القول) أي لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله والارجح ماقاله اللخمي) أي من الجمع بين عدل و رضا وان لم يذكر لفظ أشهد (قوله ووجبت التزكية) أي الشهادة بها (قوله تقدم على بينة التعديل) أي ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الاشهر (قوله لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل) أي وذلك لان بينة التعديل تحكي عن ظاهر الحال والجرحة تخبر عما خفي فهي أزيد علما (قوله وجاز شهادة الصبيان) أي واما النساء في كالاعراس والحمامات والمآتم فلا تقبل شهادتهن في جرح ولا قتل لان اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فان اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا والغالب عدم حضور الكبار معهم فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لادى الى هدر دمائهم كذا في الاصل (قوله لعدم العدالة) أي لان العدل حر بالغ عاقل رشيد بريء من الفسق (قوله بشروط) ذكرها الشارح أحد عشر وفي الحقيقة المأخوذ منه أربعة عشر (قوله لا على كبير) أي ولا لكبير فشهادة الصبيان لا تقبل الا ان كان المشهود له والمشهود عليه منهم (قوله لا في مال ولا في غيره) و يلغز في ذلك فيقال شخص تقبل شهادته في القتل والجرح لا في المال ونحوه مع ان المال يخفف فيه (قوله والخامس) الاولى ان يزيد والسادس والسابع لانه جمع خمسة بعد الاثنين المتقدمين (قوله والشاهد منهم حر الخ) تخصيص هذه الاوصاف بالشاهد يدل على انها لا تشترط في المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من عدم شهادتهم على المال انه يشترط في المشهود عليه ان يكون حرا والا كان من جملة الاموال وهم لا يشهدون فيها أفاده محشي الاصل (قوله لا أنثى) هذا يفيد ان لفظ صبيان مستعمل في الاناث أيضا والا كان الموضوع يخرجه (قوله متعدد) هذا هو الشرط السادس الذي أشرنا له وجعله لم يشتهر بالكذب شرطا سادسا المناسب كونه ثامنا (قوله السابع والثامن) صوابه التاسع والعاشر (قوله غير عدو) أي كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم قال الخرشي والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر سواء كانت دنيوية أو دينية اه أي لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم (قوله ولو بعدت) أي فليسوا كالبالغين (قوله التاسع) صوابه الحادي عشر (قوله العاشر) صوابه الثاني عشر (قوله مالم يكن وقع) ما اسم موصول والجملة بعدها صلتها أو نكرة والجملة بعدها صفة لها وهي معمولة لقوله تعليمهم والمعنى ان تفرقهم مظنة تعليمهم من الكبار الشئ الذي

بينهم فان تفرقوا فلا (الا ان يشهد عليهم قبلها) أى قبل فرقتهم فان شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت الحادى عشر قوله (ولم
يحضر) بينهم (كبير) أى بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده لم تقبل لامكان تعليمهم وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل
فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم وان وافقهم قبلت وقيل لا فان قال العدل لا أدرى من رماه فقال اللخمى قبلت شهادتهم ثم اذا
قبلت عند الشروط فلا قسامة اذ لا قصاص (٣١٤) عليهم وانما عليهم الدية فى العمد والخطا وأصل القسامة القصاص واذا انتفت فى
عمدهم انتفت فى خطئهم قال
ابن عرفه قال الباجى اذا
جازت شهادتهم فى القتل
فقال غير واحد من أصحاب
مالك لا تجوز حتى تشهد
العدول برؤية البدن مقتولا
ابن رشد رواه ابن القاسم عن
مالك وقاله غير واحد من
أصحابه (ولا يقدح) فى
شهادتهم (رجوعهم) بعد
عنها قبل الحكم أو بعده
(ولا تجريحهم) بشئ (الا
بكثرة كذب) من جميع
الشاهدين * ولما فرغ من
ذكر شروط الشهادة
وموانعها شرع فى الكلام
على مراتبها وهى أربعة اما
أربعة عدول واما عدلان
واما عدل وامرأتان واما
امرأتان وبدأ بالاولى فقال
(وللزنا واللواط) أى للشهادة
على حصولهما (أربعة)
من العدول وأما الاقرار
بهما فيكفى فيه العدلان
وانما تصح شهادتهم (ان
اتحد) الزنا عندهم أو
اللواط (كيفية) أى فى
الصفة وأدوا الشهادة كذلك
من اضطجاع أو قيام أو هو
فوقها أو تحتها فى مكان كذا
فى وقت كذا ولا بد من ذكر
ذلك كله للحاكم على انفراده
بعد تفرقهم قبل الاداء بامكنة (ورؤيا) بان رأوا ذلك فى وقت واحد جميعا (وأداء) بان يؤدوها معا فى وقت واحد عن
لا متفرقين فى أوقات والا لم تقبل وحدوا القذف يشهدون (بانه أولج) أى أدخل (الذكر فى الفرج كالمرود) بكسر الميم أى كايلاج المرود
(فى المكحلة) ولا بد من هذه الزيادة لا انها تندب فقط زيادة فى التشديد عليهم وطلبا للستر ما أمكن (و) اذا أرادوا أداء الشهادة (جاز لهم)
أى لكل واحد منهم النظر للعورة لاداء الشهادة على وجهها ... أو

لم يكن وقع أو شيأ لم يكن وقع (قوله فان تفرقوا فلا) أى فلا تقبل شهادتهم وكرره توطئة للاستثناء بعد (قوله صحت) أى قبل ما حكاه عنهم العدول والمراد عدلان فأكثر (قوله الحادى عشر) صوابه الثالث عشر (قوله فان كان عدلا وخالفهم) قال فى الحاشية حاصل ما فى ح انه اذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلا فلا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به وهذا اذا كان متعددا مطلقا أو واحدا والشهادة فى جرح أى فيحلف معه واما ان كانت الشهادة فى قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم وان كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا واما اذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا واما اذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه اه فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا مجمل وقول ح فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم ظاهره وافقهم أو خالفهم ولكن يقيد بما قيده به شارحنا (قوله وأصل القسامة القصاص) أى واما دخولها فى الخطا فخلاف الاصل وهذا لا ينافى قولهم فى الديات يحلفها فى الخطا من يرث (قوله انتفت فى خطئهم) أى من باب أولى لانها فيه خلاف الاصل (قوله لا تجوز حتى تشهد العدول الخ) هذا يضم للشروط المتقدمة فتكون أربعة عشر ويؤخذ من المجموع شرطان آخران وهما كونه ابن عشر وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم فتكون الشروط ستة عشر (قوله قبل الحكم أو بعده) أى والموضوع ان رجوعهم قبل البلوغ واما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعد البلوغ لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم بشئ) أى لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة (قوله من جميع الشاهدين) أى بان تشهد العدول ان هؤلاء الصبيان الشاهدين مجربون بالكذب (قوله وهى أربعة) بقيت خامسة وهى ذكر فقط أو أنثى فقط وفى مسئلة ثبات الخلطة الموجبة لتوجه اليمين على المدعى عليه على أحد القولين المتقدمين لكن لما كان القول الآخر هو المرجح لم يلتفت لها المصنف (قوله فيكفى فيها العدلان) مقتضى قبول رجوع المقر بالزنا ولو لم يأت بشبهة انه لا عبرة بشهادتهما على الاقرار وسيأتى ان قبول رجوعه قول ابن القاسم الا أن يقال ان هذا مبنى على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على انه اذا استمر على اقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان فحينئذ لا بد من شهادة العدلين حتى على قول ابن القاسم لانه لو حكم عليه بالحد بمجرد اقراره من غير شهادة العدلين على استمراره على الاقرار لكان لاولياء الدم مطالبة الحاكم به فتأمل وانما اشترط على فعل الزنا واللواط أربعة لان الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصى فشدد الشارع فيهما طلبا للستر (قوله ان اتحد) أفرد الضمير العائد لانه عائد على أحدهما لا بعينه وأفاد هذا الشارح بعطفه بأو (قوله وادوا الشهادة كذلك) أى على طبق ما رأوا ولا يكفى الاجمال (قوله ورؤيا) عطف على كيفية والمعنى ان تحملهم الشهادة يكون برؤيا واحدة أى برؤية دفعة أو متعاقبة مع الاتصال كما فى بن (قوله وحدوا القذف) أى حيث تخلف شرط مما ذكر وكان المقذوف عفيفا (قوله بانه أولج) متعلق بمحذوف قدره الشارح بقوله يشهدون (قوله ولا بد من هذه الزيادة) أى كما قال بهرام والمواق وقوله لا أنها تندب فقط أى كما قال البساطى (قوله جاز لهم) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لتوقف صحة الشهادة عليه وهذا جواب

الا ان يشتهر الزاني بالزنا أو يتجاهر به (وفرقوا) وجوبا في الزنا واللواط خاصة (عند الاداء وسأل) الحاكم (كلا منهم) (بانفراده) على الكيفية والرؤية فان تخلل واحد منهم أو لم يوافق غيره حد والقذف ونقل المواق عن المدونة وجه الشهادة في الزنا أي يأتي الاربعة الشهداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة فبهذا تتم الشهادة اهـ وقال فيها أيضا وينبغي اذا شهدت بينة عنده بالزنا أن يكشفهم على شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فان رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلت اهـ قال أبو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الاقرب الوجوب انتهى

وأشار للمرتبة الثانية بقوله (ولما ليس بمال ولا آيل له) أي للمال (كعتق) وطلاق ونسب (وولاء ورجعة) ادعتها هي أو وليها على زوجها المنكر لها ونكاح (وردة واحصان وكتابة) وتدبير (وتوكيل بغير مال) أي شيء غير مال كتوكيل على نكاح أو طلاق وكشرب خمر وقذف وقتل (عدلان) وأشار للمرتبة الثالثة بقوله (والا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا للمال (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أي عدل فقط أو امرأتان فقط (مع يمين كبيع) وشراء (وأجل) ادعاه مشتر وخالفه البائع أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره (وخيار) ادعاه أحدهما وخالفه الآخر لانه يؤول للمال (وشفعة) ادعى المشتري اسقاطها من الشفيع أو ادعى الشفيع بعد سنة انه كان غائبا ونحو ذلك (واجارة) عقدا أو أجلا (وجرح خطأ) لانه يؤول للمال (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده فأنكر (وايصاء) أو توكيل (بتصرف فيه) أي في المال الا ان الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد قال اللخمي اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد والمشهور انه لا يحلف وهذا أحسن ان كانت الوكالة لحق الغائب فقط فان كانت مما يتعلق بها حق للوكيل كأن يكون له على الغائب دين أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحق ان أقر الموكل عليه بالمال للغائب اهـ ومثله الوصي المذكور لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ولا يحلف الانسان لجر نفع لغيره قال المازري معروف المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الوكالة لكن منع القضاء بهما ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لان اليمين مع

عن سؤال وهو كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع ان النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لا نسلم أنه معصية حينئذ بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وظاهر كلامه جواز النظر للعورة ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما في ح وغيره لكن الذي في ابن عرفة انهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله الا ان يشتهر الزاني بالزنا) أي فرفعهم للقاضي أولى من الستر (قوله ان يكشفهم) أي يطلب منهم ايضاح الشهادة (قوله وطلاق) أي كان خلعا أولا فاذا ادعت امرأة على رجل انه طلقها وهو ينكر ذلك فلا يثبت الا بعدلين والعوض لا يتوقف على العدلين لانه مال وليس الكلام فيه (قوله ادعتها هي أو وليها) أي وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان في العدة فهو مقبول وان ادعى بعدها انه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالمناسب اطلاق قول المصنف ورجعة أي ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج وتقييده بما اذا كانت دعواه بعد العدة فان التقييد يوهم ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله ونكاح) أي كأن يدعي انه تزوج فلانة وهي تنكر فلا يثبت الا بعدلين وعكسه تدعي عليه أنه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت الا بعدلين وحيث قام العدلان ثبت النكاح ولا يعد انكار الزوج طلاقا كما تقدم في تنازع الزوجين (قوله عدلان) مبتدأ تقدم خبره في قوله ولما ليس بمال الخ وحاصله ان كل ما ليس بمال ولا يؤول اليه لا يكفي فيه الا عدلان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهي كالعتق الا ان فيها ادخالا ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة في غير المال وكذا الخلع ويلحق به العدة أي تاريخ الموت والطلاق لا في انقضائها لان القول قولها فظهر من هذا المقام تغاير الامثلة التي مثل بها المصنف وما يأتي من الحلف مع شاهد الموت و يرث في دعوى النكاح فلان الدعوى في مال (قوله عدلتان) ثنى للايضاح والا فيجوز ترك التثنية في مثل هذا (قوله أو أحدهما الخ) ظاهره كان ذلك العدل مبرزا في العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لا بد ان يكون مبرزا (قوله وأجل) أي لثمن مبيع (قوله عقدا أو أجلا) أي فالنزاع اما في أصل الاجارة أو في مدتها أو في قدر الاجرة (قوله أو جرح مال) لا مفهوم لمال لما سيأتي ان الجرح مطلقا يثبت بالشاهد واليمين وانما قيده هنا بالمال لانه في أمثلة المال وما يؤول اليه (قوله وأداء نجوم كتابة) أي سواء كان التنازع في تأديتها كلها أو بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى في النجم الاخير وان أدى للعتق (قوله وهذا أحسن ان كانت الوكالة لحق الغائب) فتحصل من كلامه أولا وآخرا ان دعوى انه

الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وما وقع فى المذهب ان الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الاشياخ هذه الرواية على ان المراد بها وكالة باجرة يأخذها الوكيل من المال الذى يقبضه فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه اهـ (ونكاح) ادعته امرأة (بعد موت) لرجل انه تزوجها فيكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالارث والصداق لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروعه ولا عدة عليها فى ظاهر الحال (أو سبقيته) أى الموت وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف (٣١٦) قبله أى أو اذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين أى اذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بان الزوج سبق موته لزوجته أو بالعكس فيكفى الشاهد واليمين فيرث المتأخر موتا صاحبه (أو موت) لرجل (ولا زوجة له) (ولا مدبر) له (ونحوه) كوصى بعتقه أو أم ولده فانه يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين اذ ليس حينئذ الا مجرد قسمة التركة وأشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم فى المدونة اذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز (وكتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم وقال المدين بل عتق للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق فيكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين (وقصاص فى جرح) يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين المجروح ويقتص من الجارح وهذه احدى المستحسنات الاربع اذ ليست ادعتها بمال ولا آيلة له واذا ادعى مدع على آخر انه سرق له مالا أو انه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين أو أحدهما (و) حلف (ثبت المال) بذلك (دون الحد) من قطع أو غيره (بسرقة وحرابة) لان الحد انما يثبت بالعدلين بخلاف المال ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كعيب فرج) لامرأة حرة ادعاه الزوج وانكرت ورضيت أن ينظرها النساء أو أمة ادعاه مشتر بها وأنكره البائع (واستهلال) المولود أو عدمه وكذا ذكورته وأنوثته ويترتب على ذلك الارث وعدمه (وحيض) لامة فى مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين (وولادة)

وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت الا بعدلين واما دعوى انه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فان كان فيه نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله فيقضى لها بالارث والصداق) أى عند ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين وعلى كلام ابن القاسم يلغز بها فيقال لنا شخص يرث من غير ثبوت سبب من أسباب الارث فتأمل (قوله فى ظاهر الحال) أى وأما فى نفس الامر فيقال لها ان كنت صادقة فى دعواك فلا تحلى لغيره الا بالعدة ولا يحل لك أن تأخذى من أصوله وفروعه (قوله لمجرورات بالكاف قبله) أى الداخلة على بيع وما بعده (قوله فيرث المتأخر موتا صاحبه) معناه ورثة المتأخر موتا يرثون ما كان يرثه مورثهم من ذلك المتقدم وانما قلنا ذلك لان الموضوع ان كلا مات والاختلاف انما هو فى السابق (قوله ولا زوجة له ولا مدبر الخ) أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين اتفاقا لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها غيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وتنجيز عتق الموصى به من الثلث وهذه انما تكون بشهادة العدلين (قوله وقصاص فى جرح) أى والموضوع انه عمد لان القصاص لا يكون الا فيه فقد استفيد من هنا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى فى المتالف أو عمدا فيه قصاص يثبت بالعدل والمرأتين أو بأحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) أى التى انفرد بها مالك وتقدم بسط الكلام على ذلك تماما وتراه فى باب الشفعة فانظره ان شئت ((فرع)) لو قام شاهد لشخص صم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن ان يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد المدعى عليه الى أن يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها والا فلا اهـ من حاشية الاصل (قوله ورضيت أن ينظرها النساء) فان لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصدق بيمينها واعلم أن عيب الحرة ان كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه وان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها واطرافها من بقية جسدها فلا يثبت الا بشهادة امرأتين كما فى الحاشية (قوله واستهلال المولود الخ) أى لمولود حرة أو أمة واعلم أن الاصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثبات ومدعيه يحتاج لاثبات ويكفى فيه المرأتان اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله أو عدمه (قوله ويترتب على ذلك الارث) أى عند ثبوت الاستهلال يثبت الارث وثبوت الذكورية انما حكمها فى الميراث غير حكم الانوثة كما هو معلوم فى الفرائض (قوله وحيض لامة) أى فلا يصدق السيد فى حيضها الا بشهادة المرأتين (قوله وولادة

ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود فيكفي المرأتان (وثبت النسب والارث) بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الامة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة (له) أي للمولود فيثبت بشهادتهما نسبه اذا كان موجودا معها وارثه ان استهل فيرثه من مات قبل ذلك فقوله له راجع لكل من النسب والارث وقوله (وعليه) خاص بالارث يعني اذا استهل ومات عن مال ثبت الارث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحي بعده (بلايمين) مرتبط بقوله امرأتان أي يكفي امرأتان بلايمين من المدعى فيما لا يظهر للرجال (وجازت) الشهادة أي أداؤها (على خط المقر) أي بان هذا خط فلان وفي خطه أقر فلان بان في ذمته كذا لفلان وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الاقرار فقط أو انه كتب بعد تمامه المنسوب الى فيه صحيح ولابد في (٣١٧) الشهادة على الخط من عدلين وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لان الشهادة بالخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو في المال على الراجح وقال بعضهم بل الراجح والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين وقوله (بلا يمين) أي من المدعي مع البينة الشاهدة على الخط بناء على ان الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وهذا هو الراجح قال بعضهم يؤخذ منه انه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعي وثبت الحق وهو المعتمد وعليه اقتصر المواق ولابد أيضا من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته وهذا هو الذي به العمل (و) جازت (على خط شاهد مات أو) على خط (غائب بعد) وجهل المكان كبعده والمرأة المشهود على خطها شهادتها بشئ كالرجل لابد من موتها أو بعد غيبتها وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت (وان بغير مال) كطلاق وعتق (فيهما) أي في المقر والشاهد بنوعيه وأشار الى شروط صحة الشهادة على الخط الاول منها عام والثاني والثالث خاصان بالقسم الثاني بنوعيه بقوله (ان عرفته) البينة معرفة تامة (كالمعين) أي كمعرفة الشئ المعين من حيوان أو غيره فلابد من القطع بانه خط فلان وأشار للشرطين المختصين بخط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (انه) أي الشاهد الذي كتب خطه ومات أو غاب (كان يعرف مشهده) أي من أشهده بنسبه أو عينه والا لم تجز الشهادة على خطه (و) عرفت انه (تحملها عدلا) أي كتب خطه بالشهادة وهو عدل ولا يشترط أن يذكر ذلك في شهادته بل شرط جواز الاقدام على الشهادة أن يعلم انه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب (لا) يشهد شاهد (على خط نفسه) تقضية

ادعتها المرأة) أي كانت حرة أو أمة (قوله حيث أقر سيدها) أي الحر (قوله فيرث من مات قبل ذلك) أي ويأخذ الميراث وارثه يوم موته (قوله بلايمين من المدعي) أي في جميع المسائل التي لا تظهر للرجال (قوله على خط المقر) أي سواء كان حيا وأنكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أو انه كتب بعد تمامه) أي بيده (قوله وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين) ماذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبع فيه عب والخرشي (قوله وقال بعضهم بل الراجح الخ) مراده به بن (قوله بلايمين) أي استظهارا لاجل الخط من حيث انه خط فلا ينافي أنه قد يحلف يمين القضاء انه ما وهب وما أبرأ ونحو ذلك فيما اذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما ان كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المعتمد (قوله ولابد أيضا من حضور الخط) أي فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي ومقابله ما لابي الحسن من صحة الشهادة اذ لافرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها أفاده بن (قوله وعلى خط غائب) المناسب أن يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد أن قول المتن أو غائب معطوف على مات لانه تنويع في الشهادة على خط الشاهد كما يفيده آخر العبارة (قوله والمرأة المشهود على خطها الخ) أي وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن كما يفيده عب (قوله فيهما) تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم في المجموع تبعا لما في الحاشية وقال المعتمد ان الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت مخصوصة بالمال (قوله والشاهد بنوعيه) أي الغائب والميت (قوله الاول منها عام) أي في الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته البينة معرفة تامة) أي وانما يكون ذلك من الفطن العارف وان لم يدرك صاحب الخط وانما عرف الخط بالتواتر كالاشياخ المتقدمين الذين اشتهر خطهم بين العام والخاص (قوله كان يعرف مشهده الخ) أورد على هذا الشرط ان الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لانه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشئ في نفسه وقد جرى العمل بقفصة على خلافه (قوله أي من أشهده) المناسب أن يقول أي من شهد عليه أي فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال انه شهد على من لا يعرف (قوله أي كتب خطه بالشهادة وهو عدل) أي لان كتبه لها بمنزلة أدائها

(حتى يتذكرها) فيشهد حينئذ بما علم لا على خط نفسه (و) إذا لم يتذكر (أدى) الشهادة على أن هذا خطي ولكني لم أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة الأداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها هذا قول مالك في المدونة وهو الذي رجع إليه قال ابن رشد وكان مالك يقول أولا إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب قال في التوضيح صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة فإنه لا بد للناس من ذلك ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب (٣١٨) ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة اهـ (ولا) يشهد (على من لا يعرف) الشاهد (نسبه) حين التحمل أو الأداء أو عرف نسبه وتعدد (إلا على شخصه وحليته) القاضي أي كتب في حليته إذا شهدت البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن في ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فأخبر بأن اسمه فلان بن فلان فليكتب في الوثيقة (من زعم أنه فلان بن فلان) لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للبعد في المستقبل (ولا) يشهد (على) امرأة (منتقبة) أي لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة على عينها وشخصها وإنما امتنع الإشهاد عليها وهي منتقبة (لتعين للأداء) أي أداء الشهادة عليها فقوله لتعين علة للنفي أي عدم الجواز لا للمنفي أي منتقبة (و) جازت الشهادة من عدلين عندهما كم (بسماع فشا) بين الناس أي اشتهر بينهم وتسمى شهادة السماع قال ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع طريقان من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل (عن ثقات وغيرهم) فتعم البينة على ذلك (بملك) متعلق بسماع أي تشهد بسماعهم بملك لشيء من عقار أو غيره (لحائز) له لا لمن لم يكن في حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه (بلم) أي بقولهم للحاكم لم (نزل نسمع ممن ذكر) أي من الثقات وغيرهم (أنه) أي هذا الشيء الذي في حوزه (له) أي لهذا الحائز ظاهره أنه لا بد في شهادة البينة أن تجمع بين الأمرين وهو المعتمد الذي به العمل وعليه أبو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره وقال ابن القاسم وجماعة يكفي أحد اللفظين وشهرا أيضا

فاندفع ما يقال إنه لا يشترط عندنا العدالة في التحمل بل في الأداء ثم إنه لا يشترط في ثبوت العدالة أن تكون لنفس الشاهد بن على الخط بل بهم أو بغيرهم (قوله حتى يتذكرها) أي بتمامها وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئا منها وحينئذ فيؤدي بلا نفع خلافا للخمي (قوله بلا نفع للطالب) أي باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه (قوله لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضي أنه لا يؤديها (قوله صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو الخ) محل ضرر المحو ما لم يكن مبدلا من خط الأصل وإلا لم يضر كما في بن (قوله فإنه لا بد للناس من ذلك) أي ولذلك نقل عن شيخ مشايخنا العدوي أنه كان يقول متى وجدت خطي شهدت عليه لأني لا أكتب إلا على يقين من نفسي (قوله أو عرف نسبه وتعدد) أي كما إذا تعدد المنسوب لشخص معين كأن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة والحال أنه لا يعرف عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها ما لم يحصل له العلم بها ولو بامرأة وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم ذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها (قوله إلا على شخصه) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أي لا يشهد على من لا يعرف نسبه في حال من الأحوال إلا في حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه (قوله لاحتمال أن يكون الخ) أي فائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضي (قوله وشخصها) عطف تفسير على ما قبله والحاصل أنه لا يجوز الشهادة على المنتقبة تحملا أو أداء بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا في غير معروفة النسب وفي معروفته التي تختلط بغيرها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة في التحمل والأداء (قوله علة للنفي في الحقيقة) هو علة للمحذوف قدره بقوله لتشهد البينة على عينها وشخصها (قوله لا للمنفي الخ) أي لفساد المعنى (تنبيه) إن طلب الشهود للشهادة على امرأة فقالوا لا نشهد إلا منتقبة ونحن نعرفها على تلك الحالة وإن كشفت وجهها لا نعرفها قلدوا وعمل بجوابهم في تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تفيد أن محل منع الشهادة على المنتقبة الغير معروفة النسب إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة وإلا جازت شهادتهم عليها وقلدوا وكذلك لو شهدت الشهود على ذات امرأة فأنكرت نفسها وقالت لا يعرفون ذاتي خلطت بنساء وقيل لهم عينوها فإن عينوها عمل بشهادتهم والدابة والرقيق كالمرأة فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص خلط بغيره من جنسه وعليهم إخراج ما شهدوا به حيث غلطهم المدعى عليه وهذا هو التحقيق كما في الأصل وبن خلافا لمن قال إنه خطأ من فعل (قوله فتخرج شهادة البت والنقل) أما خروج شهادة البت فلعدم إسناده لشيء أصلا وأما شهادة النقل فبقوله من غير معين لأنه سماع من معين (قوله على ذلك) أي السماع المذكور (قوله بين الأمرين) أي الثقات وغيرهم (قوله وشهرا أيضا) اعلم أن الخلاف إنما هو في نطق الشهود كما علمت وأما اعتمادهم فعليه

واعلم ان بينة السماع انما جازت للضرورة لانها على خلاف الاصل اذ الاصل ان الانسان لا يشهد الا بما علم مما أدركه حواسه كما قاله أبو اسحق واذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشئ من يد حائزه ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة خلافا لما قاله الشيخ فانه لا قائل به في المذهب وانما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل لان كلام الجواهر في بينة البت بالملك وسيأتى له في الحيازة بقوله وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشي (وقدمت بينة البت) بالملك على بينة السماع فاذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بان هذه الدار أو أهذا العبد لهذا الحائز وشهدت أخرى بتا بانه لغيره ممن يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام بينة البت (الا أن تشهد بينة السماع بنقل الملك) لذلك الشئ المدعى به (من كأبي القائم) المدعى أنه له وأقام بينة البت فتقدم بينة السماع يعني ان محل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بان ذلك الشئ المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبي القائم أوجده بشراء أوهبة أو صدقة والموضوع ان صاحب بينة السماع حائز للشئ المتنازع فيه والا قدمت بينة البت والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع وأما الحاضر الذي لا مانع له اذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة في العقار وكذا غيره على التفصيل الآتي ذكره ان شاء الله وههنا بحث قوي وهو انه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف في دفعها من غير احتياج الى بينة سماع وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لانه لا ينتزع بها من يد حائز فان كان معها بينة قطع فبينة السماع الحائز لا تنفعه الا بسماع انه اشتراها مثلا من كأبي القائم فلم يبق لقولكم بملك الحائز محل

(وبموت غائب) عطف على بملك الحائز أي وجازت بسماع فشا بموت غائب (بعد) كاربعين يوما وألحق بها الشهر فيثبت موته ببينة السماع (أو) لم يبعد و (طال زمن سماعه) أي الموت وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله (أو بوقف) فيثبت ببينة السماع فاذا شهدت بينة سماع بان هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف وأما لو كانت بيد حائز يدعى ملكها ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع ترجيحا لجانب الوقف ورجح ثم أشار الى شروط افادة بينة السماع بقوله (ان طال الزمن) أي زمن السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت وهذا الشرط اعتبره بعضهم في جميع الامور المتقدمة وغيرها وقال ابن هرون طول الزمان ليس شرطا في جميعها بل في الاملاك والشراء والاحباس والانكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان واعتمد واختار ابن عرفة انه في الموت مع الطول لا بد من بينة القطع ولو انتقل اذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة (بلا ريبة) في بينة السماع فان وجدت ريبة لم يعمل بها

طريقتان الاولى تحكي الخلاف أيضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا اذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفي في قبولها اعتمادهم على سماع فاش من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو في نطق الشهود أما الاعتماد فلا بد من السماع الفاشي من الثقات وغيرهم قولا واحدا وهذه الطريقة هي التي مال اليها بن حيث قال الذي يفيده كلام الائمة ان الخلاف انما هو في النطق لا في الاعتماد اه (قوله مما أدركه حواسه) أي بلا واسطة (قوله خلافا لما قاله الشيخ) يعني خليلا حيث قال وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز وتصرف طويل اه (قوله ذكره المحشي) مراده به بن نقلا عن ر (قوله أو أهذا العبد) هكذا نسخة المؤلف بهمزة قبل هذا ومقتضى الظاهر حذف تلك الهمزة (قوله ونزع من يد الحائز) أي والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك والا لم ينزع من يد الحائز كما سيأتي (قوله الا أن تشهد بينة السماع الخ) محصله انه لا تقدم بينة الملك على بينة السماع الا بشرطين ان لا تمضي مدة الحيازة التي تثبت بها الملك وان لا تشهد بينة السماع بنقل الملك من كأبي القائم (قوله أو حاضرا قام به مانع) أي كالخوف من الحائز (قوله اذا سكت العشر سنين) أي بالنسبة للاجانب الغير الشركاء وأما الاقارب فما زاد عن الاربعين وسيأتي ايضاح ذلك في آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله مجردة) أي عن بينة البت أو السماع (قوله في دفعها) الضمير يعود على الدعوى (قوله فان كان معها) أي مع دعواه (قوله لا تنفعه) أي لا تثبت له ملكا (قوله الا بسماع) أي أو بالحيازة الشرعية كما تقدم (قوله بعد) أي ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله أو لم يطل) أي لم يبعد البلد وقوله وطال زمن سماعه أي كعشرين سنة كما يأتي بعد في ذكر شروط بينة السماع (قوله فقيل لا ينزع بها من يد الحائز) أي وهو قول اللخمي والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي وقوله وقيل ينزع وهو ما لابن عرفة وبه أفتى الاجهوري فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله وأما موت الغائب) حاصله ان في شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائي البلدين وقصر الزمان وطريقة ابن عبد السلام اشتراط تنائي البلدين وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط أحد

كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوى اسنانهما (وشهد) به (عدلان) فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين (وحلف) المدعى الذى أقامهما مع العدلين لضعفها لانها على خلاف الاصل ثم شبه مسائل بالثلاثة المتقدمة فى قبول شهادة السماع فيها فقال (كتولية) تقبل فيها بينة السماع أى تولية قاض أو وال أو وكيل (وتعديل) لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضا (واسلام) لشخص معين نحو لم نزل نسمع الخ انه مسلم أو انه أسلم (ورشد) كذلك (ونكاح) ادعاه الحى منهما على الميت ليرثه أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحته وأما لو ادعاه أحدهما وانكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال فى التوضيح قال أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقان عليه وأما اذا أنكر أحدهما فلا اه لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدها) أى الخمسة المتقدمة وهى العزل والجرح والكفر والسفه والطلاق وان خلعا ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض فهذه عشر مسائل (وضرر زوج) لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه يضاررها فيطلقها عليه الحاكم (وهبة وصدقة) أى انه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه (ووصية) كلم نزل نسمع الخ ان فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده أو ان فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بإيصاء أبيه أو تقديم قاض له عليه (ونحوها) أى المذكورات كالصدقة والعتق والولادة والحرابة وأما والاباق والاسر واللوث وهذه المسائل تثبت بينة السماع لا بقيد الطول ولذا فرقها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة (والتحمل) الشهادة

الامرين اما نائى البلدين أو طول الزمان واعتمد شارحنا هذه الطريقة واعتمد محشى الاصل الطريقة الاولى (قوله كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما) أى كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفيها عدد كثير من ذوى أسنانهم لم يعلموا بذلك (قوله وشهد به عدلان) أى فيكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك لا بد من أربعة (قوله فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين) قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا يكفى شهادة واحد على شهادة غيره ويشكل على ما مر فى الخلع من ان المرأة ترجع فى العوض متى أقامت على الضرر شاهدا ولو شاهد سماع وحلفت معه ولكن فى الشامل ان فى رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول وما هنا على قول (قوله مع العدلين) الاولى حذفه لانه يوهم أنهما يحلفان أيضا (قوله ثم شبه مسائل) أى عشرين على مقتضى حل الشارح وقوله بالثلاثة المتقدمة أعنى قوله بملك لحائز وموت الغائب البعيد الخ والوقف فالجملة ثلاث وعشرون وبعضهم أنهاها الاثنين وثلاثين وقد جمعت فى أبيات ونصها

أيا سائلى عما ينفذ حكمه * ويثبت سمعا دون علم بأصله

ففى العزل والتجريح والكفر بعده * وفى سفه أو ضد ذلك كله

وفى البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله

وفى قسمة أو نسبة وولاية * وموت وحمل والمضر بأهله

ومنها الهبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يظن بمثله

ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها الاباق فليضم اشكله

وقد زيد فيها الاسر والفقد والملا * ولوث وعتق فاظفرن بنقله

فصارت لدى عد ثلاثين اتبعت * بثنتين فاطلب نصها فى محله

اه شب وقوله ملك قديم أى محوزه من زمان سابق وقوله قد يظن بمثله أى يعز أن يكون لمثل هذا الحائز بل هو له فالباء بمعنى اللام هذا ما ظهر (قوله أى تولية قاض أو وال الخ) وينفذ بتلك الشهادة حكم القاضى والوالى وتصرف الوكيل (قوله وتعديل) أى تقبل شهادة المعدل (قوله واسلام) أى وتجرى عليه أحكامه (قوله ورشد) أى حيث قالوا لم نزل نسمع ان ولى السفيه الفلانى أطلق له التصرف ورشده فتقبل تلك الشهادة ويجرى عليه أحكامه (قوله وأما لو ادعاه أحدهما الخ) أى والموضوع ان كلا حى (قوله ان يكون الزوجان متفقان عليه) الفصيح متفقين (قوله لكن) قال بعضهم هو ابن رحال فى حاشيته قائلا هو ظاهر النقل قال بن وهو فى عهدته (قوله وهى العزل) أى فى القاضى أو الوالى أو الوكيل وحيث ثبت شهادة السماع العزل فلا يمضى حكم لقاض ولا وال ولا تصرف لوكيل (قوله والجرح) أى فلا تقبل له شهادة (قوله والكفر) أى ويجرى عليه أحكامه وقوله والسفه أى فتجرى عليه أحكامه (قوله لا دفع العوض) أى وهو الشئ الذى جعل فى نظير الطلاق بل لا بد من بينة تشهد بتا عليه (قوله وصدقة) الاولى حذفها من هنا لانه سيأتى يدخلها تحت النحو (قوله والولادة) أى بان تقول البينة لم نزل نسمع ان هذه الامة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لاجل خروجها من العدة مثلا (قوله والحرابة) أى بان يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هؤلاء الجماعة وهم المحاربون أو الآخذون لمال فلان حرابة فيحكم عليهم بذلك (قوله والاباق) أى بان يقولوا لم نزل نسمع ان فلانا أبق له عبد صفته كذا فيعتمد الحاكم على كلامهم ويحكم به لصاحبه (قوله لا بقيد الطول) أى ولا القصر (قوله والتحمل للشهادة) هو لغة الالتزام فاذا التزم دفع ما على المدين يقال انه تحمل بالدين

(ان افتقر اليه) بان خيف بتركه ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) و يتعين بما يتعين به فرض الكفاية وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا وقت التحمل أو مجروحا بشئ آخر لجواز زوال المانع وقت الاداء ولا يقدح فيه الخصم ومفهوم افتقر اليه انه ان لم يفتقر اليه لا يكون فرض كفاية بل يجوز وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول (وتعين الاداء) على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين اذا لم يقر المدعى عليه (من) مسافة (كبريدين) وأدخلت الكاف البريد الثالث بدليل (٣٢١) قوله لا من أربعة (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع وخامس (ان لم يجتز بهما) أى بالشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة (وان انتفع) من تعين عليه الاداء بان امتنع من الاداء الا بمقابلة شئ من الدراهم أو غيرها ينتفع به (فجرح) قادح فى الشهادة لان الانتفاع رشوة فى نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة (الا ركوبه) لدابة لمجلس الحكم (لعسر مشيه ولا دابة له) فيجوز وليس بجرح وأما الانتفاع على التحمل اذا لم يتعين فيجوز فان تعين لم يجز وقيل بالجواز ان كان يكتبها فى وثيقة ممن انتصب لذلك وكذا اذا لم ينتصب فى نظير كتابته وكذا المفتى (لا أربعة) من البرد فلا يجب عليه السفر للاداء لان مسافة القصر شأنها المشقة ولذا قصرت فيها الصلاة وجاز فيها الفطر برمضان (وله) أى لمن كان على مسافة أربعة برد

(الانتفاع) من المشهود له (حينئذ) أى حين اذ كان على مسافة القصر لعدم وجوب الاداء عليه (ولو بنفقة) يأخذها فى نظير سفره ذهابا وايابا فأولى الانتفاع بدابة يركبها واعلم ان الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد فاذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى (وحلف عبد وسفيه مع شاهده) الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين أو بامرأتين ويمين ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ولا يحلف وليهما

وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى فخرج بقوله بسبب اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما اذا كان مارا فسمع من يقول لزوجته هى طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا الخ) قال بعضهم فيه نظر لان تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحملها انظر بن (قوله كشهادة على زنا الخ) انما منعت الشهادة حينئذ لانه ليس فيه شهادة بل قذف ويحد له ان كان المشهود عليه عفيفا (قوله وتعين الاداء الخ) قال الخرشى والاظهر انه يكتفى فى الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به فقوله بشهادته متعلق باعلام والباء للتعدية وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله ومعناه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشئ يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير فى له يتعين عوده على الحاكم اه (قوله بأمر مما مر) أى كتأكد القرابة للمشهود له أو العداوة للمشهود عليه أو بجرح بوجه مما تقدم (قوله بان امتنع من الاداء الخ) ظاهره ان انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع أولا كما فى ر (قوله فانه آثم قلبه) اسناد الاثم للقلب مجاز عقلى لان أثر العصيان يظهر فيه فهو من اسناد الشئ الى مكان ظهور أثره (قوله الا ركوبه) أى الا اذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو ركبه دابته فليس بجرح فان دفع المشهود له للشاهد أجرة الركوب فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أم لا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أولا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابة واستظهر الاول (قوله وقيل بالجواز ان كان يكتبها فى وثيقه) قال بن لكن بشرط ان لا يأخذ أكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل (قوله وكذا المفتى) تقدم الكلام عليه مبسوطا فى الاجارة (قوله الانتفاع من المشهود له) اى فى نظير السفر لا فى نظير اداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه (قوله لعدم وجوب الاداء عليه) أى السفر للاداء وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها انهاء للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بان يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله واعلم أن الدعوى الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فاذا ادعى واحد منهم) الضمير يعود على من عدم منه أحد الاوصاف الثلاثة (قوله وحلف عبد الخ) حاصل فقه هذا المبحث ان العبد سواء كان مأذونا له فى التجارة أولا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فاذا كان غير مأذون له حلف سيده واستحق والا ردت اليمين على المدعى عليه وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه وليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبرأ ومحل حلف السفيه اذا لم يكن وليه تولى المبايعة والا فهو الذى يحلف مع الشاهد قاله ر وفرض المسئلة ان السفيه أو العبد مدع مع الشاهد وأما اذا ادعى أحد على عبد أو سفيه فانكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين لانها انما تتوجه اذا كان المدعى عليه يؤاخذ بالاقرار فى المال وهنا ليس كذلك (قوله ولا يحلف وليهما

عنهما فان نكل حلف المدعى عليه وبرئ والا غرم (لا) يحلف (صبى) مع شاهده الذى أقامه لان الصبى لا تتوجه عليه يمين (و) لا (وليه)
عنه ولو كان أبا ينفق عليه وهذا فيما اذا لم يل الاب ولا وصيه المعاملة للصبى فان وليها حلف لانه اذا لم يحلف غرم وكذا ولى
السفيه ان تولى معاملته حلف والا غرم (و) اذا لم يحلف الصبى ولا وليه مع الشاهد (حلف المطلوب) أى المدعى عليه ان هذا الصبى لا يستحق عندى شئ أو ليس هذا المدعى به له (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أى يد المطلوب حوزا لا ملكا الى بلوغ الصبى (وأسجل) المدعى به أى أسجله الحاكم على طبق ما وقع من الدعوى والشاهد وحلف المدعى عليه صونا لمال الصبى وخوفا من موت الشاهد والمدعى عليه (ليحلف) الصبى (اذا بلغ) علة للاسجال (فان نكل) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخذه الصبى) بنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه (وان) حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبى ليحلف و (نكل) الصبى (بعد بلوغه فلا شئ له وحلف وارثه) أى وارث الصبى (ان مات) الصبى (قبله) أى قبل بلوغه واستحق المدعى به (وجاز نقلها) أى الشهادة عن الشاهد الاصلى وتسمى شهادة النقل وانما تصح بشروط ستة أشار لاولها بقوله (ان قال) الشاهد الاصلى لناقل عنه (اشهد على شهادتى) أو نحوه
مما يرادفه كانقلها عنى أو ما هو بمنزلة ذلك كما أفاده بقوله (أو سمعه يؤديها عند حاكم) اذ سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله اشهد على شهادتى وأما اذا سمعه يخبر غيره بانى قد شهدت على كذا فلان فقال عنه من سمعه يقول لغيره اشهد على شهادتى فهل للسامع النقل فيه خلاف

عنهما) أى ما لم تكن المعاملة بيد الولى أو ترد اليمين على العبد ونكل وهو غير مأذون له فانه يحلف كل من الولى والسيد ويستحق وسيأتى هذا القيد فى الولى (قوله ولو كان أبا ينفق عليه) رد بلو على ابن كنانة القائل بان الاب يحلف اذا كان ينفق على الولد اتفاقا واجبا لان ليمينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه لكن ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك (قوله فان وليها حلف) أى كما لو باع الاب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة الصبى لانسان بثمن ثم طولب المشترى بالثمن فأنكره ووجد شاهدا يشهد له فان الاب ومن معه يحلف مع ذلك الشاهد لانه اذا لم يحلف غرم (قوله لا يستحق عندى شئ) هكذا نسخة المؤلف برفع شئ والاعراب يقتضى نصبه على انه مفعول ليستحق (قوله ليترك) بالبناء للمفعول علة للحلف وهذا ان كان معينا فان كان المتنازع فيه دينا بقى بذمته واذا كان معينا وبقى بيده فغلته له والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد عينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبى ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية كذا فى بن (قوله أى أسجله الحاكم) أى يكتب فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال للخصومة (قوله علة للاسجال) أى وكذا قول الشارح صونا ونحوه فانهما علتان للاسجال أيضا فاذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة فلا يضر لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق من أن طرو الفسق بعد الاداء مضر (قوله فان نكل المطلوب) مقابل قوله وحلف المطلوب (قوله فترك المدعى به) أى كما تقدم وانما أعاده تمهيدا لكلام المصنف (قوله وحلف وارثه) محل حلف الوارث واستحقاقه ما لم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا ومغمى عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا لوارث المجنون أو المغمى عليه ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة ما لم يكن حلف أولا والا فلا تعاد وان كان الوارث مجنونا أو معمى عليه مرجوا كل الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين كذا فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ ان تعذر يمين بعض أو كل فالاول كمن وقف وقفا على بنيه وعقبه وقام عليه شاهد واحد فان اليمين متعذرة من العقب لعدم وجوده والثانى كمن وقف وقفا على الفقراء وقام عليه شاهد واليمين متعذرة من جميعهم حلف من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاول والمدعى عليه فى الثانى فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وان حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعى عليه وان نكل فحبس بشهادة شاهد ونكوله فان مات البعض الحالف متحدا أو متعددا ولم يبق الا الناكل فهل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته الناكلون لان نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاق نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما يتلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم ان كان هو الناكل تردد والراجح الثانى وكل من يستحق لا بد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد وينبغى ان يحلف غير ولد الميت لان ولده انما يأخذ لوقته عن أبيه ومحل التردد المذكور ما لم يشترط الواقف انه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيأ الا بعد انقراض جميع الاول والا كان لاهل البطن الاول اتفاقا وموضوع التردد أيضا فى موت البعض الحالف ولم يبق الا الناكل وأما اذا بقى بعض من حلف مع البعض الناكلين فلا شئ للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أولا قولان اه ملخصا من الاصل وحاشيته (قوله وجاز نقلها الخ) اعلم أن شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شئ كما أفاده

والمشهور الجواز وهو داخل فى كلامنا لان المعنى قال لغيره اشهد الخ فيجوز ولو لغير المخاطب من السامعين وشمل كلامه نقل النقل لان المراد ولو تسلسل قال ابن عرفة النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض اهـ ولثانيها بقوله (وغاب الاصل وهو رجل) الواو للحال فلا يصح النقل مع حضور الاصل اذا كان رجلا وأما المرأة فيصح مع حضورها لان شأن النساء عدم الخروج فى الدعاوى وثالثها بقوله (بمكان) أى ان غاب بمكان (لا يلزم) الاصلى (الاداء منه) كمسافة القصر وظاهره فى الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون وقال ابن القاسم فى العتبية لا يكفى الغيبة فى الحدود ثلاثة الايام بل لابد من الزيادة عليها وهو ما مشى عليه الشيخ بقوله ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام وفيه (٣٢٣) اشكال لانه اذا كان على مسافة القصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الاصلى الاتيان لمحل الحكم كما مر فلم لم يجز النقل عنه وعطف على قوله وغاب قوله (أومات) الاصل (أومرض) مرضا يعسر معه الحضور عند الحاكم ولرابعها بقوله (ولم يطرأ) للاصل (فسق أوعداوة) للمشهود عليه قبل الاداء (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للاصل بعد تحمل الاداء فلا يضر فى النقل عنه كالموت والمرض ولخامسها بقوله (ولم يكذبه) أى الناقل (أصله) فان كذبه حقيقة أوحكما كشكه فى أصل شهادته لم يصح النقل عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل (والا) بان كذبه بعد الحكم بها (مضى) الحكم (ولا غرم) على الناقل ولا على الاصل المكذب له ولسادسها بقوله (ونقل) عطف على غاب (عن كل) أى عن كل واحد من شاهدى الاصل (اثنان) وهو صادق بأربعة عن كل واحد ثنان متغايران وباثنين نقلا عن هذا وعن الآخر وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو (ليس أحدهما) أى الناقلين (أصلا) أى فى شهادته بل ناقل عنه لانه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط لان الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (فى الزنا أربعة عن كل) من الاربعة صادق بستة عشر وأربعة فقط نقلت عن كل من الاربعة وبغير ذلك كما علم مما قبله (أو) نقل أربعة فى الزنا (اثنان) منهم (عن كل اثنين) من الاصل كان نقلا عن زيد وعمرو ونقل الآخران عن بكر وخالد فيكفى فان نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم يصح خلافا لابن الماجشون لان شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الاصل لو حضر والرابع لو حضر مع الاثنين اذ اقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد (و) جاز (تلفيق ناقل بأصل) أى معه فى الزنا وغيره

بن (قوله والمشهور الجواز) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم أوسمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور انها جائزة اهـ بن (قوله فيدخل نقل النقل) أى فى قوله أو سماعه اياه وقوله لقاض متعلق باخبار وحاصل هذا التعريف ان قوله اخبار الشاهد من اضافة المصدر لفاعله وشهادة مفعول لسماعه بمعنى ان الشاهد يخبر القاضى انه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له انقلها عنى أوسمعه يؤديها عند حاكم وقوله أوسماعه اياه الضمير فى اياه يعود على الاخبار بمعنى الشهادة أى سمع الشهادة عن ناقل غير صاحبها الاصلى فلذلك قلنا يدخل فيه نقل النقل (قوله مع حضور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب مع حضورها والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فاقل وليس المراد حضورها فى المجلس والا كان النقل عنها عبثا (قوله وفيه اشكال) وحاصل الجواب انه اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة القصر فقط فانه يرفع شهادته الى قاضى بلده ويخاطب القاضى بها قاضى المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتف بنقل الشهادة هنا وا كتفوا بالخطاب الى قاضى بلد الخصومة وأجيب بان النفوس تثق بنقل القاضى عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود (قوله ولم يطرا) هكذا نسخة المؤلف بالالف والفصيح حذفها للجازم (قوله قبل الاداء) أى وأما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر ظاهره ولو قبل الحكم وهو كذلك كما فى المجموع نقلا عن بن والحاشية (قوله قبل الحكم) قيد فى عدم التكذيب والحاصل ان الفسق والعداوة لا يضر طروهما بعد الاداء ولو قبل الحكم وانما يضر طروهما قبل الاداء وهذه طريقة وتقدم للمصنف ان حدوث الفسق يضر بعد الاداء وقبل الحكم بخلاف حدوث العداوة فلا يضر وهما طريقتان وأما تكذيب الاصل فرعه أوشكه فيضر اذا كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله بأربعة) أى كون الناقل أربعة (قوله وباثنين) معطوف على بأربعة وكذا قوله وبثلاثة (قوله أى الناقلين) بالجر تفسير للضمير لانه فى محل جر بالاضافة (قوله صادق بستة عشر) أى من ضرب أربعة فى أربعة (قوله نقلت عن كل من الاربعة) راجع للثانية وأما الاولى فكل أربعة تنقل عن واحد (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل كل أربعة منهم عن كل واحد من اثنين من الاصول واثنى عشر تنقل كل أربعة منها عن واحد من اثنين من الاصول وتزيد أربعة منها بالنقل عن الرابع (قوله كان نقلا) أى الاثنان معا بان سمعاها من زيد ثم سمعاها من عمرو (قوله ونقل الآخران) أى الاثنان الآخران أى سمعاها من بكر ثم سمعاها من خالد فهذه صورة خامسة (قوله لنقص العدد) أى لان الناقل ينزل منزلة الاصلى ويلغى الاصلى والموضوع أن الناقل عن الثلاثة اثنان فاذا حضر معهما الرابع الاصلى كان فى الحقيقة ثلاثا وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لانها آلت الى ان الاربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط وأما لو نقل ثلاثة عن

كان ينقل اثنان عن اثنين فى الزنا مع أصلين (و) جاز (تزكية ناقل أصله) الناقل هو عنه (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأة (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل أصلى لانهما بمنزلة رجل واحد ولا نقل لواحد اذ هو كالعدم كما مر (فيما يشهدن فيه) وهى الاموال وما آل اليها وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا فى نحو طلاق وقصاص ثم شرع فى بيان أحكام رجوع الشاهدين عن شهادتهما فقال (و بطلت) الشهادة (ان رجع) (٣٢٤) الشاهد أى جنسه الصادق بالمتعدد (قبل الحكم) و بعد الاداء فأولى قبله (لا) ان رجع (بعده) أى الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ومضى فى المال فيغرمه المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما (وغرم) الشاهد (المال والدية) للمشهود عليه بعد ان غرمه للمدعى المشهود له قال ابن القاسم اذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفى الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شئ عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج و يضمنان الدين والعقل فى القصاص فى أموالهما اهـ وقال أشهب يقتص من الشاهدين فى العمد أى لانهم تسببوا فى قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء فى القتل ومثله الرجم (ونقض) الحكم (ان ثبت كذبهم) بعد الحكم و (قبل الاستيفاء) فى القتل والقطع والحد (كحياة من شهدوا بقتله أو جبه قبل الزنا) أى جب من شهدوا بزناه أى ثبت انه مجبوب قبل شهادتهم بالزنا أى قبل الزنا الذى شهدوا به ولا يلزمهم حد القذف لان من رمى المجبوب بالزنا لا حد عليه كما فى المدونة (والا) يثبت قبل الاستيفاء بل ثبت كذبهم بعده (غرموا) الدية أى دية من قتل قصاصا أو جلد بشهادتهم (ولا يشاركهم) فى الغرم (شاهدا الاحصان) أى اذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين انه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لان شهادتهما فى نفسها لا توجب حدا هذا مذهب ابن القاسم وهو الراجح وقال أشهب يشاركهم فى الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم (وادبا) أى الشاهدان اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد (فى كقذف) أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم فلا

ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع أبى زيد عن ابن القاسم كذا فى بن ((تنبيه)) يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا انا رأيناه فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول (قوله كان ينقل اثنان عن اثنين) أى وكان شهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن رابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين احترازا عما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فانه لا يجوز كما تقدم (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى بعد ان ينقل عن شهادته وكانهم لم ينظروا الى التهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل ما لم يخفف فى الاصلية ولذا لا يجوز تزكية الاصل للناقل عنه (قوله مع رجل ناقل معهما) فان لم يكن معهما رجل فلا يجتزى بنقل المرأتين ولو فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة اهـ بن (قوله لا مع رجل أصلى) أى خلافا للتتائى حيث اجتزأ به (قوله لا فى نحو طلاق وقصاص) أى من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل ان ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا تقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن ولو صاحبهن رجل ناقل (قوله ان رجع الشاهد الخ) محل البطلان ما لم يبق من الشهود ما يستقل به الحكم من غير رجوع والا فلا يعتد بالراجع فلو بقى شاهد واحد فى الاموال وما يؤول اليها وحلف معه المدعى كفى (قوله فأولى قبله) أى قبل الاداء وفى الحقيقة قبل الاداء لم توجد صورتها فلا يتوهم قبولها (قوله قال ابن القاسم) هذا دليل على كلام المصنف وهو أعم منه ولا محظور فيه (قوله وفى الطلاق ان دخل بالزوجة) أى لانه بعد الدخول استحقت عليه جميع الصداق وان لم يحصل منه طلاق فلم يفوتاه الا التمتع بها فى المستقبل وهو لا قيمة له وسيأتى (قوله ضمنا نصف الصداق) أى بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ وهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله و يضمنان الدين والعقل الخ) ظاهره تعمدا الزور ابتداء أم لا (قوله وقال أشهب يقتص الخ) أى و بغرمان الدية اذا لم يتعمدا (قوله وهذا) أى جميع ما تقدم (قوله ونقض الحكم الخ) أى لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم على الشهود وهو الذى رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وهو الذى رجع عنه ابن القاسم ومشى عليه خليل (قوله غرموا الدية الخ) أى على قول ابن القاسم وأما أشهب فانه يقول بالقصاص منهما (قوله على شاهدى الزنا) بكسر الدال جمع شاهد (قوله ولا يشاركهم فى الغرم) الضمير البارز فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أو جبه قبل الزنا (قوله وقال أشهب يشاركهم الخ) اختلف على قوله هل الستة يستوون فى الغرم وعلى شاهدى الاحصان نصفها لان الشهادة نوعان فيكون على كل نصفها قولان كما فى بن ولا يقول أشهب فى هذه بالقصاص على متعمد الزور لان شهادتهم لا تستلزم قتله لكونهم لا يشهدون باحصانه (قوله وأدبا الخ) محل أدبهما حيث تبين كذبهما عمدا فان تبين انه اشتبه عليهما

واللطم وضرب السوط وأما شهود الزنا اذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقدم مالم يثبت ان المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجع والمسئلة استوفاها الشيخ عمت بركاته (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) عن الشهادة فاذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما فان رجعا عن الرجوع الى الشهادة فلم تقبل منهم واذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا اليها لم تقبل منهم و يغرمان ما أتلفاه بشهادتهما (٣٢٥) كالراجع المتمادى لان رجوعهما عن الرجوع بعد ندما ولانه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره (وان علم الحاكم بكذبهم) فى شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أولا (كولى الدم) اذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منه فان علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم انه اذا لم يعلم فلا قصاص وان علم بقادح فيهم وهو المعتمد وانما على الحاكم الدية فى ماله (وان رجعا عن طلاق) أى عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم (فلا غرم) عليهما (ان دخل) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها لانهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا وانما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول (ولا) يدخل الزوج بها (فنصف الصداق) يغرمانه له بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ وانما يجب لها النصف بالطلاق ثم شبه فى غرمهما نصف الصداق بقوله (كرجوعهما) أى الشاهدين (عن دخول) أى عن شهادتهما بدخول (ثابتة الطلاق) باقرار زوجها به أو بينة عليه به وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم له الربع وهذا فى نكاح التسمية وأما فى التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل لانه انما يلزمه بالدخول لا بالطلاق قبله (واختص به) أى بغرم نصف الصداق (الراجعان عن) شهادة (الدخول عن الراجعين عن) شهادة (طلاق) أى اذا شهدا على رجل بانه طلق امرأته وشهد

فلا أدب وان أشكل الامر فقولان بالتأديب وعدمه (قوله واللطم) أى الضرب بالكف (قوله فلا حد قذف على الراجع) أى لما يأتى من ان حد القذف شرطه أن يكون المقذوف عفيفا فاذا آلة (قوله والمسئلة استوفاها الشيخ) حاصل ما بقى من الذى استوفاه الشيخ ان شهود الزنا الراجعين يحدون حد القذف مطلقا رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده مع غرم الدية فى الرجم كرجوع أحد الاربعة قبل الحكم وان رجع بعده حد الراجع فقط وأما ان ظهر ان أحد الاربعة عبد او كافر حد الجميع وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد وانما يؤدبان بالاجتهاد الا أن يتبين ان أحد الاربعة عبد أو كافر فيحد الراجعان والعبد ولا حد على الثلاثة الباقين لانه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة برجوعهما فى حقهم لان شهادتهما معمول بها فى الجملة وغرم الراجعان فقط دون العبد ربع الدية ثم ان رجع ثالث من الستة ولم يكن فيهم عبد حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية وان رجع رابع غرموا نصفها أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا مع حده أيضا وان شهد ستة بزنا محصن ورجع أحدهم بعد فقء عينه وثانيهم بعد موضحته وثالثهم بعد موته فعلى الاول سدس دية العين لذهابها بشهادته وعلى الثانى سدس دية العين وخمس دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شئ عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس وهذا مبنى على مذهب ابن المواز من ان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لانه قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج فيها اهـ ملخصا من الاصل (قوله بطلت شهادتهما) أى ولا يحكم القاضى على الخصم بتلك الشهادة (قوله لم تقبل منهم) أى لجرحتهم بذلك فلا يعتد بشهادتهم مطلقا رجعا لها أم لا (قوله عن الشهادة) متعلق برجعا أى بعد ان حكم القاضى بشهادتهما (قوله رجعا) فلا يعتد برجوعهما والحكم بشهادتهما ماض وقوله و يغرمان ما أتلفاه أى من دية النفس أو المال ورجوعهما للشهادة ثانيا لا يدفع عنهما غرما لانه بعد ندما كما قال الشارح (قوله ولانه بمنزلة من أقر) أى بحق مالى أو ما فى معناه من كل ما يؤخذ فيه بالاقرار (قوله وان علم الخ) أى ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه ان كان منكرا العلم وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء هكذا قالوا ولكن هذا ظاهر ان لم تعذر البينة وقت الاستيفاء بغيبة مثلا والا كان بمنزلة اقراره (قوله وسواء باشر القتل أولا) أى فالمباشر للقتل بامره كالجلاد لا شئ عليه مالم يعلم بكذب الشهود أيضا والا اقتص منه كالحاكم والولى لتمالئهم على القتل (قوله وان علم بقادح فيهم) أى وذلك لانه لا يلزم من وجود القادح فى الشاهد كذبه (قوله وانما على الحاكم الدية فى ماله) أى ولا يشاركه فيها المدعى ان كان علم القادح كالحاكم لان البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى (قوله بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله وأما فى التفويض) أى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وانه لا شئ عليه فشهدا عليه بالدخول غرم جميع الصداق لها فاذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق لانها لا تستحقه فى نكاح التفويض الا بالدخول

آخران بانه دخل بها الحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الاربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق لان رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غرم عليها كما تقدم (و) ان رجعا (عن عتق) أي عن شهادتهما به بعد الحكم به (غرما) لسيد العبد (قيمته يوم الحكم وولاؤه له) أي لسيده دون الشاهدين (فان كان) العتق الذي شهدا به ثم رجعا (لاجل) غرما قيمته يوم الحكم لسيده واذا غرماها (فمنفعته) أي العبد (لهما) أي للشاهدين الراجعين (اليه) أي الى الاجل يستوفيان منها القيمة التي غرماها لسيده (الا أن يستوفياها قبله) أي قبل تمام الاجل فيرجع الباقي من المنفعة للسيد واذا حل الاجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو أرجح الاقوال التي ذكرها الشيخ الثاني يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الاجل على الرجاء والخوف الثالث يخير السيد بين ان يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما او بين ان يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيأ فشيأ على التقصي حتى يتم الاجل (و) ان رجعا (عن مائة) شهدا بها (لزيد وعمرو) معا على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما و (قالا بل هي) أي المائة كلها (لزيد) ولا شيء منها لعمرو (اقتسماها) أي زيد وعمرو لان الحكم بها لهما لا ينقض (وغرما للمدين خمسين فقط) عوضا عن الخمسين التي أخذها عمرو منه ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة (وان رجع أحدهما) أي أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر (غرم) الراجع (النصف)

أي نصف الحق فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال في غيره فيغرم للمدين في مسئلة

على

زيد وعمرو خمسا وعشرين واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه لان اليمين معه كشاهد (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فيغرم نصف الحق (وعليهن) ان رجعن (وان كثرن النصف) لانهن بمنزلة رجل ولو كن ألفا أو أكثر الا أن يبقى منهن اثنتان ولا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين (فان بقيت) منهن (واحدة) فقط (فالربع) يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبوا في رجوعهن (وهو) أي الرجل (معهن في) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة (كامرأة) فقط لا كاثنتين بخلاف الاموال فانه معهن كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه وكذا ان رجع معه ما عدا امرأتين ولا شيء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في الاموال فاذا رجعت الباقيتان كان

ولم يحصل (قوله واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق) ما ذكره الشارح من ان شاهدى الدخول اذا رجعا يغرمان نصف الصداق للزوج هو ما في البناني وحاولو وابن مرزوق بناء على انها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما أوجبه الا شاهدا الدخول وقال الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان كل الصداق بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ والدخول الذي شهدا به أوجب كل الصداق فاذا رجعا عن الشهادة غرما ما تلفاه بتلك الشهادة (قوله رجوع شهادة) الكلام على حذف مضاف أي أصحاب شهادة هكذا علل الشارح تبعا للبناني (تنبيه) اذا ماتت المرأة في مسئلة رجوع شاهدى الطلاق والدخول واستمر الزوج على انكاره للطلاق فان شاهدى الدخول يرجعان عليه بما غرماه له لان موتها في عصمته يكمل عليه الصداق ويرجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من ارثه منها اذ لولا شهادتهما لورثها وان مات هو رجعت على شاهدى الطلاق بما فوتاه من الارث للعلة المذكورة (قوله وولاؤه له) أي فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أولا لانهما غرما له قيمته وهو الظاهر اه عب (قوله الا أن يستوفياها) استثناء من استمرار المنفعة للاجل (قوله الثاني يغرمان القيمة) هو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام (قوله الثالث يخير السيد) هو قول ابن المواز (قوله شهدا بها لزيد وعمرو) أي على بكر مثلا (قوله وغرما للمدين) أي الذي هو بكر (قوله عوضا عن الخمسين التي أخذها عمرو) أي لانهما أتلفا الخمسين على المدين الذي هو بكر بشهادتهما (قوله وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه) أي ولو كان يدعي المائة بتمامها لان العبرة بالشهادة الاولى التي ثبت بها الحكم (قوله غرم الراجع النصف) أي ان كان رجوعه عن جميع الحق الذي شهد به وأما ان كان رجوعه عن بعض الحق فسيأتي (قوله وهو المشهور) أي وان كان مبنيا على ضعيف من ان اليمين مع الشاهد استظهار أي مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد (قوله لان اليمين معه كشاهد) أي مكملة لنصاب الشهادة (قوله فان بقيت منهن واحدة الخ) فان رجعت تلك الواحدة غرم الجميع النصف كما سيأتي (قوله ولو ترتبوا) المناسب ترتبن (قوله كرضاع وولادة) أي واستهلال ونحو ذلك مما تقدم وقوله كامرأة أي في الغرم عند الرجوع عن الشهادة وهذا هو المشهور (قوله ما عدا امرأتين) أي بان رجع معه ثمان وتسعون (قوله اذ لا تضم النساء للرجل في الاموال الخ) أي لانه يعد شطرا استقلالا والشطر الآخر اما امرأتان أو اليمين (قوله كان

على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لانه بقي من يستقل بالحكم فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة وهذا هو الذي يفيده قول الشيخ في باب الرضاع وثبت برجل وامرأة وبامرأتين فعلم من قوله وبامرأتين انه بمنزلة امرأة في الرضاع وهو المذهب وأما قوله هنا كاثنتين فخلاف المذهب فان قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه لانهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء وانما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها فالجواب انه يتصور اذا مات (٣٢٧) الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق ان كانت الشهادة والرجوع عنهما قبل الدخول (وان رجع) الشاهد (عن بعض ماشهد به غرم نصفه) أي نصف البعض فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه غرم سدس الحق (وان رجع) بعد الحكم من الشهود (من يستقل الحكم بدونه) كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة (فلا غرم) على الراجع لاستقلال الحكم بالباقي (فان رجع) بعده (غيره) ممن يستقل الحكم به (فالجميع) أي جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحدا فالنصف على الجميع سوية فان رجع الاخير فالحق كله على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله (وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعي (مطالبتهما) أي الشاهدين الراجعين (بالدفع) أي دفع الحق (للمقضى له) وهو المدعي بان يقول المدعى عليه لهما ادفعا الحق الذي رجعتما عن شهادتكما به للمدعي (وللمقضى له) بالحق وهو المدعي (المطالبة) لهما أيضا وذلك (اذا تعذر) الطلب (من المقضى عليه) لموته أو عسره أو غيبته لا ان لم تتعذر فليس له مطالبتهما لانهما غريم غريمه وهو المقضى عليه ولما فرغ من الكلام على رجوع الشاهدين شرع يتكلم على حكم تعارض البينتين فقال (وان تعارض بينتان وأمكن الجمع) بينهما (جمع) ولا تسقط واحدة منهما كلو ادعى عليه بان له عليه اردبا من قمح وأقام عليه به بينة ثم ادعى عليه بارد... وأقام عليه أخرى أو ادعى بانه أسلمه ثوبا في مائة اردب حنطة ببينة ثم ادعى بانه أسلمه ثوبين في مائة وأقام عليه بينة بانه أعتق عبده فلانا وأخرى بانه طلق زوجته

(قوله على جميعهن النصف) أي على الصواب خلافا لمن قال ان النصف يلزم الباقيتين فقط (قوله عليه وعلى الراجعات) أي وبعد رأس التسعين (قوله وثبت برجل الخ) مقول قول الشيخ (قوله وأما قوله هنا كاثنتين) أي حيث قال وهو معهن في الرضاع كاثنتين (قوله مافوته من الارث) أي كانت الشهادة قبل الدخول أو بعده (قوله ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق) أي مع الارث لا يقال انه سبق في النكاح ان الفسخ قبل البناء لا شئ فيه الا في نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذلك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهي تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة شهدت به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شئ أصلا (قوله ماعدا واحد) هكذا نسخة المؤلف والمناسب النصب (قوله الذي رجعتما) المناسب رجعتما (قوله وللمقضى له الخ) أي خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له اذا طالبهما لاحتمال ان المقضى عليه لو حضر من غيبته لاقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر في الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له ان يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان أغرم أغرمهما (قوله فليس له مطالبته) المناسب مطالبتهما (قوله على رجوع الشاهدين) بقرأ بكسر الدال جمع شاهد والمراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله وان تعارض بينتان) عرف التعارض بانه اشتمال كل من البينتين على ماينافي الاخرى (قوله وأمكن الجمع) أي عقلا وقوله جمع أي بالفعل أي عمل به وصير اليه (قوله كلو ادعى عليه) الاظهر بناؤه للفاعل والضمير يعود على المدعي المعلوم من المقام وكذا مابعده (قوله بان له عليه اردبا من قمح الخ) ظاهره انه في هذا المثال يحكم عليه بالاردبين من غير تفصيل وليس كذلك بل تقدم في الاقرار ماحاصله انه اذا شهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فالمائتان لان الاذكار أموال عند ابن القاسم واصبغ بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكرا اختلاف السبب واتفقا صفة وقدرا والا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم له على مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية اه فاذا علمت ذلك فلا يلزمه الاردبان في مثال الشارح الا اذا اختلف سببهما أو صفتهما والا فلا يلزمه الا واحد على ان هذا المثال ليس من تعارض البينتين في شئ (قوله ثم ادعى بانه أسلمه ثوبين) المناسب ثم أنكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في المائة كما يؤخذ من الاصل والخرشي لصحة التعارض والا فلو بقي المثال على ما هو عليه لجرى على التفصيل المتقدم المأخوذ من باب الاقرار وليس فيه تعارض البينتين (قوله عبده فلانا) هكذا نسخة

(والا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أى وجب الترجيح (ببيان السبب) للملك فاذا شهدت بينة بان هذا ملك لزيد واطلقت وشهدت أخرى بانه ملك عمرو وبينت سبب الملك (كنسج ونتاج) بان قالت نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها بيان سبب الملك (أو) بسبب ذكر (تاريخ) فتقدم على من لم تؤرخ (أو تقدمه) أى التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بينت السبب (أو) بسبب (مزيد) أى زيادة (عدالة) فى احداهما فتقدم على الاخرى (لا) بمزيد (عدد) ولو كثر مالم تفد الكثرة العلم واعلم ان الترجيح بما مر انما يكون فى الاموال وما آل اليها خاصة وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح فى شئ من ذلك بزيادة العدالة لانها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد فى غير الاموال ولذا كان يحلف مقيمها فى الاموال معها على الراجح قال ابن عرفة قال بعض القرويين اختلف اذا كانت احدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الاعدل ففى المدونة أنه يحلف اهـ وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها فى كل شئ (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من آخر (أو) على شاهد و(امرأتين و) رجح (بيد) أى بوضع اليد بان يكون المدعى به من عقار او عرض فى حوز أحدهما مع تساوى البينتين فالحوز من المرجحات عند التساوى ولذا قال (ان لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات والا قدمت

البينة

ونزع من ذى اليد (فيحلف) من قضى له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيح ومقابله عند ترجيح بينته بمرجح فهو مفرع على منطوق بيد ومفهوم ان لم ترجح (و) رجح (بالملك على الحوز) فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره (و) رجح (بنقل عن أصل على مستصحبة) له فاذا شهدت بينة لزيد ان هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو نحو ذلك وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب (واعتمدت بينة الملك) أى الشاهدة به على أمور ثلاثة فلا يصح أن تشهد بملك شئ لانسان الا اذا اعتمدت على الثلاثة والا لم تعتبر (على) حصول (التصرف) من واضع اليد على ذلك الشئ من ركوب أو سكنى أو لبس أو

المؤلف بصورة المرفوع والمناسب النصب لانه بدل مما قبله وهو منصوب مفعول للفعل قبله وظاهر كلام المؤلف انه متى أمكن الجمع جمع كانت البينتان بمجلس أو مجلسين قال بعض القرويين لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لان كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها وامكن الجمع بلا تناقض وما مشى عليه الشارح من العمل بالبينتين فى الطلاق والعتق طريقة المدنيين وأما ابن القاسم وباقى المصريين فيقدمون الاعدل فان تكافأتا سقطتا وفرض المسئلة اتحاد الوقت الذى تستند اليه كل من البينتين مع نفى ما قالته الاخرى حتى يأتى التعارض (قوله ببيان السبب) أى بسبب ذكر سبب الملك (قوله فانها تقدم على من أطلقت) أى شهدت بالملك اطلاق (قوله وكذا من بينت السبب) أى فتقدم ولو كانت من لم تبينه أعدل (قوله أى زيادة عدالة) أى فى البينة الاصلية لا فى المزكية (قوله مالم تفد الكثرة العلم) أى بحيث يكون جمعا يستحيل تواطؤهم على الكذب وما ذكره المصنف من ان زيادة العدد لا تعد مرجحا الا اذا أفادت العلم هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بان القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعدد من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله مما لا يثبت الا بعدلين) أى وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين (قوله فلا يقع الترجيح فى شئ من ذلك) هذا هو مذهب المدونة وعليه مشى خليل فى باب النكاح حيث قال وأعدلية ذى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة (قوله وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين) أى وهو الموافق لما فى سماع يحيى ولكنه ضعيف (قوله على شاهد) أى ولو كان أعدل من الشاهدين (قوله أو على شاهد وامرأتين) ما ذكره من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع اليه والمرجوع عنه ان الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون فى العدالة وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين فانه يقدم مع المرأتين على الشاهدين اتفاقا (قوله فى حوز أحدهما) أى احد المتنازعين والحال أنه لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما لو مات شخص وأخذ ماله انسان وأقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة ولا يعتبر وضع اليد (قوله مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بان تشهد احداهما أن هذا المتنازع فيه لزيد ملك والاخرى لعمرو ملك من غير بيان سبب الملك (قوله ورجح بالملك على الحوز) اعلم أن موضوع هذه المسئلة ان البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى عشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف الآتى وان حاز أجنبى غير شريك الخ (قوله ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت الناقلة تشهد بسماع وقوله على مستصحبة له أى ولو كانت تلك المستصحبة بينت الملك وسببه كمثال الشارح (قوله قدمت بينة النقل) من ذلك أيضا تقديم البينة بالتنصر للاسير كرها على

ونحو ذلك (و) الثانى أن تعتمد على (حوز طال) لذلك الشئ (كعشرة أشهر) فأكثر لا أقل (و) الثالث أن تعتمد على (عدم منازع) له فى تلك المدة وأشار للرابع بقوله (مع نسبته اليه) أى الى واضع اليد وان لم تصرح بشئ من هذه الاربعة فى شهادتها ويشترط فى صحة شهادتها بالملك أيضا أن تقول فى شهادتها ولم يخرج عن ملكه فى علمنا وقد أشار لذلك بالعطف على اعتمدت بقوله (وقالت) فى شهادتها عند الحاكم (ولم يخرج عن ملكه فى علمنا) بناقل شرعى فان قطعوا بانها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان اطلقوا ففى بطلانها خلاف فعلم ان شروط صحة الشهادة بالملك بناحية الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة المتقدمة وان لم يذكروها فى الشهادة والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له فى أدائها وقيل ان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الاشياء بان يقول اشهد ان يده على ما يدعى وانه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر وانه ينسبه لنفسه وانه لم ينازعه فيه منازع وانه لم يخرج عن ملكه فى علمى أو يقول وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه وقيل ذكر الخامس فى الشهادة شرط كمال وقد أشار له الشيخ بقوله وتؤولت على الكمال فى الاخير وعليه فيحلف المشهود له انها فى ملكى ولم تخرج عن ملكى بناقل شرعى بتا ويحلف وارثه على نفى العلم (وان شهدت) البينة على مكلف غير محجور (باقرار من أحدهما) أى من أحد المتنازعين فى الشئ للآخر بان تقول البينة نشهد بانه قد أقر سابقا بان هذا الشئ لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استصحب) اقراره وقضى به لفلان لان غير المحجور مؤاخذ باقراره ولا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله اليه (وان تعذر ترجيح) لاحدى البينتين بوجه من المرجحات (وهو) أى والحال ان المتنازع فيه (بيد غيرهما) أى غير المتنازعين (سقطتا) لتعارضهما (وبقى) المتنازع فيه (بيد حائزه) وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد (أو) يكون (لمن يقر) الحائز له (به منهما) أى من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين لان اقراره لاحدهما كانه ترجيح لبينته فان أقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما (ومن) له حق على آخر وأنكره ولم يجد بينة أو سرق منه شئ أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم و (قدر على) أخذ (حقه) باطنا بسرقة ونحوها (فله أخذه) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان أمن فتنة) أى وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك (و) امن (رذيلة) تنسب اليه من سرقة أو غصب (وكان) الحق (غير عقوبة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يضرب من ضربه ولا يجرح من جرحه ولا يسب من سبه (ويجيب الرقيق) ذكرا أو انثى اذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب أو جرح أو قتل

البينة بالطوع لان الاصل فى تنصر الاسير الطوع ﴿تنبيه﴾ اذا تعارضت الاصالة والفرعية قدمت الاصالة كبينة السفه والرشد والعسر واليسار والجرحة والعدالة والصحة والمرض فان بينة السفه تقدم وكذا بينة العسر والجرحة والصحة لان هذه الاشياء هى الاصل وأضدادها فروع كذا يؤخذ من بن نقله محشى الاصل (قوله الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة) أى التى هى التصرف وطول الحوز وعدم المنازع والنسبة اليه (قوله وعليه فيحلف المشهود له) أى على القول بان الخامس شرط كمال (قوله بوجه من المرجحات) أى من قوله ببيان السبب الى هنا (قوله أى والحال ان المتنازع فيه بيد غيرهما) حاصل ما ذكره الشارح وغيره ان فى تلك المسئلة ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفى الاربع تارة يكون لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة تنعدم بينة كل فهذه ثمان صور ففى صور البينة اذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان بقى بيده حوزا وان أقر به لاحدهما فهو للمقر له بيمين وان أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى لمن هو لم يلتفت اليه ويقسم بينهما وفى صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وان أقر به لاحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اه ملخصا من بن (قوله ومن له حق) أى مالى وهذه المسئلة قد تقدمت فى باب الوديعة وانما كررها لان هذا الباب يغتفر فيه التكرار لمناسبة القضاء والشهادات (قوله وأنكره) مثله لو أقر وكان مماطلا (قوله فلا يستوفيها) اثبات الياء يفيد أن لا نافية أى فالحكم انه لا يستوفيها (قوله بل لا بد من الحاكم) أى فان لم يكن حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل ولا يأخذ ثاره بنفسه لما فيه من زيادة الهرج والفساد فى الارض (قوله ويجيب الرقيق) محل اعتبار جواب الرقيق فى دعوى جناية القصاص ما لم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم انه تواطأ مع سيد العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد

أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه (عن العقوبة) لانه الذى يتوجه عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (سيده عن) موجب (الارش) لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره وانما الكلام لسيده الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره ففى كتاب الديات فى عبد راكب على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا وصدقه العبد أن الارش متعلق برقبته اه‍ (وان قال) من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل (أبرأنى موكلك الغائب) أو قضيته حقه (انظر) المدعى عليه بكفيل بالمال الى أن يعلم حقيقة الحال (ان قربت) غيبة رب الحق فان بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل لانه معترف بالحق مدعيا الابراء أو القضاء فان حضر الغائب وأنكر الابراء أو القضاء حلف انه ما أبرأ أو ما قضى وتم الاخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أى طلب المهلة (لدفع بينة) أقيمت عليه بحق (أو لحساب ونحوه) كالو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب بينهما أو ليسال من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة فى جوابه باقرار أو انكار (أو) طلب المدعى المهلة (لاقامة) شاهد (ثان) وأبى أن يحلف مع الاول الذى أقامه (أمهل) الطالب (بالاجتهاد) من الحاكم ولا يتقيد بجمعة (بكفيل بالمال) فى جميع ما تقدم ولا يكفى حميل بالوجه ان أبى المطلوب وأما لو طلب المدعى اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفى حميل الوجه اتفاقا وفيها أيضا انه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح كما تقدم فى الضمان ولذا مما حذفناه هنا والمصنف ذكره هنا أيضا (واليمين فى كل حق) غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) أى بهذا اللفظ والواو كالباء وأما اللعان فاليمين فيه أشهد بالله ولا يزيد الذى لا اله الا هو وكذا فى القسامة لا يزيدها بعد قوله اقسم بالله وقيل يزيدها فيهما (ولو) كان الحالف (كتابيا) ولا يزيد شيأ بعد ذلك وقيل يزيد اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ويزيد النصرانى الذى انزل الانجيل على عيسى (وغلظت) اليمين على الحالف

حلفه انه جهل ذلك (قوله أو بموجب حد) أى كزنا أو شرب وقوله أو تعزير أى كسب من لا يجوز سبه بغير ما يوجب الحد (قوله عن العقوبة) متعلق بيجيب والمعنى انه يتولى الجواب عن الدعوى التى تسبب عنها العقوبة (قوله ففى كتاب الديات) خبر مقدم وان الارش مؤول بالمصدر مبتدأ مؤخر (قوله ان الارش متعلق برقبته) أى وحينئذ فيخير سيده بين أن يفديه أو يسلمه فى أرشه (قوله ان قربت غيبة رب الحق الخ) التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره انه لا فرق بين كون الموكل قريبا أو بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندى تفسير لقول ابن القاسم (قوله وأنكر الابراء أو القضاء) لف ونشر مرتب (قوله ورجع على الوكيل) أى بما دفعه له وللغريم ان يرجع على الموكل فله غريمان كما فى ح (قوله ومن استمهل الخ) يعنى أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة أو لاقامتها فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة يؤجلها الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال (قوله ليكون على بصيرة) متعلق باستمهل (قوله ولا يتقيد بجمعة) أى خلافا لما فى المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل الامهال المطلوب ان كانت بينته التى يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضى عليه وبقى على حجته اذا أحضرها (قوله بكفيل بالمال) أى يأتى به المطلوب وقوله ان أبى المطلوب المناسب الطالب (قوله لحميل بالوجه) أى ومن باب أولى حميل بالمال (قوله واليمين) أى المعتبرة لقطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع بها ثم ترافعا للحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالى أو غيره سواء كان المالى جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار (قوله من مدع) أى تكملة للنصاب كما اذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كان ادعى على غائب أو ميت أو أقام شاهدين بالحق أو ردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص عنه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف والارهاب قال فى التوضيح نقلا عن المازرى المنصوص عند جميع المالكية انه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال والذى لا اله الا هو لا يجزه حتى يجمع بينهما كما فى بن (قوله والواو كالباء) أى كما فى أبى الحسن قال ح لم أقف على نص فى المثناة فوق (قوله ولو كان الحالف كتابيا) أو يهوديا أو نصرانيا وهذا هو المشهور وقال خليل وتؤولت على ان النصرانى يقول بالله فقط اه‍ أى لانه يقول بالتثليث وتؤولت أيضا ان الذمى مطلقا يقول بالله فقط لان اليهودى يقول العزير ابن الله فاثنا أو بلا ثلاثة (قوله وغلظت اليمين) أى وجوبا ان طلب المحلف التغليظ بما ذكر لان التغليظ فى اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين

(فى ربع دينار) فأكثر (بالقيام) بأن يحلفها وهو قائم (وبالجامع) المسلم (وبمنبره عليه الصلاة والسلام) لمن بالمدينة أى عنده لا فوقه (فقط) لا بمنبر غيره ولا بالزمن كبعد العصر و(لا بالاستقبال) للقبلة ولا بد فى اليمين من حضور الخصم فان حلفه القاضى بغير حضوره لم تجز نص عليه الباجى (كالكنيسة) للنصرانى (والبيعة) لليهودى أى فانها تغلظ عليهما بهما لان القصد ارهاب الحالف وان كانتا حقيرتين شرعا (وخرجت المخدرة لها) أى لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط أو مدعى عليها (الا التى لا تخرج) أى شأنها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ وتحلف ببيتها بأن يرسل لها القاضى من يحلفها (٣٣١) بحضرة الشهود وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أو لا تخرج ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه (واعتمد البات) فى يمينه أى جاز له الاقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوى أو قرينة) تفيد قوة الظن (كخط أبيه) أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه وكقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك (ويمين الطالب) أى المدعى (ان لى) عنده (فى ذمته كذا أو لقد فعل كذا) كقتل عبدى أو دابتى أو أتلف مالى حيث أقام شاهدا فقط (و) يمين (المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى ما ادعى به المدعى (ولا شئ منه) ولا بد من هذه الزيادة لان المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها وحق اليمين نفى كل مدعى به (ونفى) الحالف (السبب وغيره ان عين) من المدعى فاذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شئ منها لا من قرض ولا غيره أو لا من بيع ولا غيره فان لم يعين سببا كفاه نفى المدعى به نحو ماله على مائة ولا شئ منها (فان) كان المطلوب (قضى) ما عليه من الدين وجحد المدعى وأراد تحليفه (نوى) الحالف بيمينه ماله على كذا (و) لا شئ منه (يجب قضاؤه الآن) لانه قد قضى ما كان عليه (وحلف) من دفع لغيره دراهم أو دنانير ردا لما عليه أو سلفا لطالبه أو نحو ذلك فادعى آخذها انه وجدها أو بعضها منها مغشوشا أو وجدها ناقصة (فى الغش على نفى العلم) لا البت بأن يحلف ما دفعت الا جيدة فى علمى ولا أعلم فيها غشا

بما طلبه المحلف من التغليظ عندنا كلا (قوله فى ربع دينار) أى اذا كان لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ما ذكر على شخصين لواحد لان التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله وبالجامع) الباء للآلة لا للظرفية لانها تقتضى ان اليمين اذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الذى تقام فيه الجمعة وان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم وقيل يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهو ثلاثة أميال وثلث وقيل نحو العشرة أيام والا حلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها (قوله وبمنبره) انما اختص منبر النبى صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الاسود لانه أعظم مكان فى المسجد (قوله لا بمنبر غيره) أى ولا يختص بمكان منه وقيل الذى جرى به العمل انه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن (قوله لان القصد ارهاب الحالف) قال فى الاصل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف الا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اه (قوله وخرجت المخدرة) أى وهى التى يزرى بها مجالس القاضى لملازمتها الخدر أى الستر (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه الخ وتقييد الظن بالقوى يفيد ان الظن الضعيف كالشك لا يجوز الاعتماد عليه بل اليمين فيه غموس كما تقدم فى باب اليمين ومفهوم قول المصنف البات أن من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو بل وعلى الشك (قوله وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك الا بزيادة قوله ولا شئ منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لان اثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ لا يحتاج لقوله ولا شئ منه فالاولى أن يقال ان القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه فان أسقط ولا شئ منه وجب الاتيان بها مع القرب واعادة اليمين بتمامها مع البعد (قوله ان عين من المدعى) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد ان سأله عنه الحاكم (قوله فان كان المطلوب قضى ما عليه الخ) حاصله ان من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلبه فانكر وقال لا شئ لك عندى وطلب ان يحلفه انه ما تسلف منه فانه يحلف انه ما تسلف منه وينوى سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليه لزمه وكان عليه اثبات الرد فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه أصلا فمقتضاه انه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته وأجيب بان اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونه ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية

(و) يحلف (فى النقص بتا) بان يحلف مادفعتها لك الا كاملة فان نكل غرم ولا يكفى الحلف فى النقص على نفى العلم (وان نكل) المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه (فى مال) ومايؤل اليه تحقيقا واجل (استحقه الطالب) أى فان الطالب يستحق ذلك المال (به) أى بالنكول (وباليمين) معا بان يحلف الطالب بعد نكول المطلوب ان لى عنده كذا (ان حقق) على المدعى عليه الدعوى (والا) يحقق الدعوى على المدعى عليه بان كانت دعوته عليه دعوى اتهام (فبمجرده) أى فالطالب يستحق ماادعاه بمجرد نكول المدعى عليه لان دعوى الاتهام لاترد على المدعى (وليبين الحاكم) للمدعى عليه (حكمه) أى حكم النكول أى مايترتب عليه فى دعوى التحقيق أوالتهمة بان يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق ان نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ماادعاه وفى الاتهام ان نكلت استحق المدعى ماادعاه عليك بمجرد نكولك وهذا البيان شرط فى صحة الحكم كالاعذار فى محله (ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع أومدعى عليه (منها) أى من اليمين (ان نكل) منها بان قال لا أحلف أوقال لخصمه احلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أنا أحلف وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبا لعدم ردها على خصمه هذا معنى قوله بخلاف مدع التزمها الخ أى أومدعى عليه التزمها ثم رجع (فان سكت) من توجهت عليه اليمين (زمنا) من غير اظهار نكول (فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولا ثم انتقل يتكلم على الحيازة فى عقار أو غيره والحائز فى كل اما أجنبى غير شريك واما شريك واما قريب فقال (وان حاز أجنبى غير شريك) فى الشئ المحاز (عقارا) مفعول حاز والحيازة وضع اليد على الشئ والاستيلاء عليه (وتصرف) فيه بهدم أو بناء أوهبة أوصدقة أوزرع أوغرس أوايجار أو بيع أوقطع شجر ونحو ذلك والتصرف فى الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك وفى الثياب زيادة على ماتقدم بما يأتى فيه باللبس والتقطيع وفى الدواب بالركوب ونحوه (ثم ادعى) على الحائز (حاضر ساكت بلا مانع) له من التكلم

الحلف فيما اذا كان للحالف حق فى نفس الامر ﴿تنبيه﴾ ان ادعيت أيها المدين انك قضيت الميت حقه وأنكر الورثة ذلك لم يحلف منهم الا البالغ الذى يظن به العلم فان نكل حلفت انك وفيت وسقط عنك مناب الناكل فقط وأما من لم يظن بهم العلم أولم يكونوا بالغين عند الموت فحقهم ثابت على المدين لايبرأ منه الا ببينة ويمين وأما لو ادعى شخص على ورثة ميت ان له عليه دينا ولا بينة له به فالحكم انهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء من رب الدين ان حقه باق الى الآن وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم فلم يجيبوا كان من افراد ماتقدم فى قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله ويحلف فى النقص بتا) تقدمت هذه المسئلة وانما ذكرها هنا لمناسبة القضاء والشهادات وظاهره انه يحلف فى النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا أم لا وظاهره ان نقص الوزن كنقص العدد وهذا فى المتعامل به وزنا وأما فى المتعامل به عددا فنقص الوزن كالغش على المعتمد وهذا التفصيل طريقة ابن القاسم وقال غيره هذا التفصيل ان كان الدافع غير صيرفى وأما ان كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا لافرق بين نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح فى باب البيع اعتماد هذا الثانى ومحل هذا ان قبضها على سبيل المفاصلة وأما ان قبضها ليريها أوليزنها فهو مصدق لانه أمين (قوله لان دعوى الاتهام لاترد على المدعى) أى على المشهور (قوله وليبين الحاكم) أى وكذلك المحكم (قوله شرط فى صحة الحكم) أى خلافا لمن قال باستحبابه ومحل كون الحاكم أوالمحكم يطلب بالبيان المذكور اذا لم يكن يعرف ان المدعى عليه يعرف هذا الحكم والا فلا يطلب بالبيان له (قوله من مدع أومدعى عليه) فالاول كما لو وجد المدعى شاهدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثانى كما لو عجز المدعى عن البينة وطلب اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف وقوله ان نكل أى عند السلطان أوالقاضى أوالمحكم ولا عبرة بنكوله عند الخصم (قوله فان سكت) أى وأولى لو طلب المهلة ليتروى فى الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله ثم انتقل يتكلم على الحيازة) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وانما ألحقوها بالشهادة لان فى بعض أنواعها ماتسمع فيها البينة وفى بعضها مالاتسمع فيها وربما يذكرونها مع الاقضية لان بعضها يقع فيه القضاء (قوله والحائز فى كل الخ) أى فتكون الاقسام ستة وسيوضح تفصيلها وهذا بقطع النظر عن كون القريب شريكا أوغير شريك والا فتكون الاقسام ثمانية (قوله غير شريك) أى للمدعى وقوله وتصرف أى بواحد من التسعة التى ذكرها المصنف فى العقار (قوله بهدم أو بناء) أى كثيرين لغير اصلاح لاله أوكانا يسيرين عرفا (قوله ونحو ذلك) أى كفتق عين أواجراء نهر (قوله والتصرف فى الرقيق الخ) خروج عن موضوع المصنف ففى تصرفات الرقيق ومابعده تذكر عند قوله وغير العقار (قوله ونحو ذلك) أى كالهبة والصدقة والبيع (قوله بما يأتى فيه) أى كالبيع والهبة والصدقة والايجار (قوله بالركوب) أى زيادة على ماتقدم وقوله ونحوه أى من سائر الغلات كالطحن والدرس (قوله حاضر) أى بالبلد بمعنى انه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه وأما لو كان حاضرا وهو غير عالم فله القيام اذا أثبت عدم علمه (قوله ساكت) مفهومه لو نازع لم يسقط

حقه

(عشر سنين) معمول لحاز وما بعده الا انه لا يشترط في التصرف أن يكون في جميعها وكذا التصرف بالبيع ونحوه كالهبة لا يشترط فيه الطول المذكور أخذا مما سيأتي قريبا (لم تسمع دعواه ولا بينته) التي أقامها على دعواه واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها اليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن وكذا ان كان المدعى غائبا أو كان حاضرا ومنعه من التكلم مانع فانه تسمع دعواه وبينته ومحل عدم سماع بينة المدعى ما لم يكن الحائز مشهورا بالعداء والغصب لاموال الناس فان الحيازة لا تنفعه كما في النقل عن ابن القاسم ثم أشار الى حيازة الشريك بقوله (كشريك) في العقار المحاز (أجنبي حاز فيها) أي في العشر سنين (ان هدم) الحائز (أو بنى) وكذا ان غرس أو قطع الشجر فلا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفا فهدم شئ يسير أو بناؤه مما لا بد منه عادة كفرن أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر (وفي القريب ونحوه) كالموالي والاصهار على أظهر الاقوال (مطلقا) شريكا أو غير شريك (ما زاد على أربعين سنة) لا الاربعين فقط على الارجح (الا الاب وابنه فيما) أي فلا حيازة بينهما الا بزمن (تهلك فيه البينات) عادة (وينقطع) فيه (العلم) بحقيقة الحال والحائز يهدم ويبنى كالستين سنة فأكثر والآخر حاضر ساكت بلا مانع هذا كله في حيازة العقار (وغير العقار) من العروض والدواب والرقيق فالحيازة (في القريب) فيه (الزيادة على عشر) من السنين ولا يكفي العشر مع الحضور والسكوت بلا مانع (وفي الاجنبي ما زاد على الثلاث) السنين مع التصرف فيما حازه والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك ولا تسمع له دعوى (الا الدابة) في ركوب ونحوه (وأمة الخدمة) تستخدم للاجنبي غير الشريك (فالسنتان) فقط يكون حيازة ولا تسمع عدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع وأما الثوب يلبس فالعام فقط وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل مع علم ربها وسكوته بلا عذر وكذا البيع والهبة والصدقة الا ان البيع يجري على بيع الفضولي الآتي (ولا حيازة) في شئ من عقار أو غيره (ان شهدت) البينة للمدعى على واضع اليد

حقه (قوله عشر سنين) تحديد الحيازة في العقار بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك يحد باجتهاد الحاكم (قوله ومنعه من التكلم مانع) من العذر المانع الصغر والسفر فلا تعتبر فيه مدة الحيازة الا بعد زوالهما بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله ان هدم الحائز أو بنى) أي وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف من غير مانع له من التكلم (قوله وكذا ان غرس أو قطع الشجر) أي بدار أو أرض وأولى من تلك الاربعة البيع والهبة والصدقة تخالف الشريك الاجنبي الذي لم يكن شريكا من حيث ان الشريك لا يعد حائزا الا بأحد تلك الامور السبعة بخلاف الاجنبي الغير الشريك فيعد حائزا بالتصرف بهذه السبعة أو غيرها مما ذكره الشارح فيما تقدم (قوله على أظهر الاقوال) حاصله ان الموالي والاصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول انهم كالاقارب فلا تحصل الحيازة بينهم الا مع الطول جدا بان تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو زرع الثاني انهم كالاجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا بهدم أو بناء أو اجارة أو استغلال أو سكنى أو زرع الثالث انهم كالاجانب الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما كغرس الشجر أو قطعه وباقي السبعة لا باستغلال أو سكنى أو زرع (قوله ما زاد على أربعين سنة) في عب ما لم يكن بينهم عداوة والا فكالاجانب الشركاء تكفي الحيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور (قوله الا الاب وابنه) حاصله ان الحيازة بين الاب وابنه لا تثبت الا اذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم (قوله هذا كله في حيازة العقار) أي ما تقدم من التفصيل من أول مسئلة الحيازة الى هنا (قوله فالحيازة في القريب) ظاهره شريكا أو غيره أبا أو غيره (قوله فيه) أي في غير العقار من عروض ودواب ورقيق (قوله ما زاد على الثلاث) ظاهره كان شريكا أو غير شريك (قوله مع التصرف فيما حازه) أي فالتصرف في الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك من هبة أو صدقة وفي الثياب باللبس والتقطيع والهبة والصدقة والبيع والايجار وفي الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والايجار ونحو ذلك (قوله الا الدابة) هو وما عطف عليه مستثنى من قوله وفي الاجنبي ما زاد على الثلاث (قوله للاجنبي غير الشريك) المتبادر منه رجوعه للدابة وأمة الخدمة وتقييده بغير الشريك يفيد ان الاجنبي الشريك لا يعد حائزا في الدابة وأمة الخدمة الا بالزيادة على الثلاث سنين مع التصرف (قوله وأما الثوب يلبس فالعام) ظاهر كلامهم انه مخصوص بالاجنبي غير الشريك أيضا (قوله فتفوت بوطئها) أي مطلقا كان الواطئ لها أجنبيا أو غيره لما يلزم عليه من اعارة الفروج لو بقيت (قوله وكذا البيع والهبة) أي مثل وطء الامة كما سيأتي

(باعارة ونحوها) كاجارة وعمرى واخدام ومساقاة فتسمع تلك البينة ويقضى للمدعى بمقتضى الشهادة والاقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى ومحل سماع البينة مالم يحصل من الحائز بحضرة المدعى وسكونه بلا عذر مالا يحصل الا من المالك كالبيع والهبة والصدقة والا فلا تسمع كما يؤخذ مما يأتى بعده وهو قوله (وان تصرف غير مالك مطلقا) قريبا أو أجنبيا شريكا أولا (بهبة أو كتابة أو نحوهما) كصدقة وعتق و بيع (وهو) أى المدعى (حاضر) حين التصرف (عالم) به (لم ينكر) مع تمكنه من الانكار (مضى) فعل غير المالك و(لا كلام له) أى للمالك (وله) (٣٣٤) فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع (أخذ ثمن المبيع) لان حضوره مع سكونه بلا مانع اذن منه واقرار بالبيع (ان لم يطل كسنة) فان مضى العام فلا ثمن له أيضا ولعله ان قبضه الفضولى وأما لو باعه لاجل كالعام فلربه قبضه بعد الاجل قال ابن رشد وتحصل الحيازة فى كل شئ بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه وان سكت العام لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شئ واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان قام بعد العام فلا شئ له واختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اه وأما الديون الثابتة فى الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما مع حضور رب الدين وسكونه وهو قول مطرف فقوله وقيل مضى ثلاثين وقيل لا تسقط بحال وقيل غير ذلك الا أن القول بانه يسقطها مضى السنتين بعيد جدا والاظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس والله أعلم ﴿باب فى﴾ أحكام (الجناية) على النفس أو على مادونها من طرف أو غيره كموضحة عمدا أو خطأ وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره وموجب القصاص ثلاثة جان وشرطه التكليف والعصمة وان لا يكون أزيد من المجنى عليه باسلام أو حرية ومجنى عليه وشرطه العصمة والمكافأة للجانى أو الزيادة عليه لا أنقص منه وجناية وشرطها العمد العدوان والى بيان ذلك

التصريح بذلك (قوله باعارة الخ) حاصله ان محل ثبوت الحيازة فى جميع ما تقدم والتفاصيل المتقدمة مالم يثبت ان المالك أعارها للحائز أو آجرها أو أعمرها أو أخدمها ان كان رقيقا أو ساقاها ان كان بستانا أو أولى من ثبوت البينة اقرار الحائز بذلك والا فهو باق على ملك المدعى الا بتصرف بهبة أو كتابة أو صدقة أو عتق أو بيع والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع الا أنه فى البيع يجرى فيه قوله وله أخذ ثمن المبيع الخ (قوله فلربه قبضه بعد الاجل) أى مالم يسكت عاما بعد حلول الاجل (قوله قال ابن رشد) قصده بتلك العبارة الاستدلال على ما تقدم فليس مكررا (قوله فى كل شئ) أى يصلح لذلك الشئ العارض (قوله استحق البائع الثمن) أى مالم يكن مبيعا لاجل فلا يضره الا مضى عام بعد حلول الاجل (قوله فله أخذ حقه) أى بنقض البيع أو امضائه والمطالبة بالثمن (قوله وان سكت العام) أى بعد العلم (قوله حتى مضت مدة الحيازة) قال فى الاصل فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه مالم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن مالم يمض ثلاثة أعوام من البيع والا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله اه فلعل هذا معنى قوله هنا وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شئ الخ (قوله فان قام حينئذ) أى دون العام (قوله وقيل مضى ثلاثين) هو قول مالك (قوله وقيل لا تسقط بحال) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه اذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسى والغبرينى (قوله فى حال الزمن والدين والناس) أى فيعمل بقرائن الاحوال فشأن الغنى يهمل احياء الزمن الطويل وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده لاسيما ان كان من عليه الدين غير صاحب والله أعلم

﴿باب فى أحكام الجناية﴾

انما أتى المؤلف بهذا الباب اثر الاقضية والشهادات اشارة الى انه ينبغى للقاضى أن ينظر فيه أولا لانه أوكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وهى حفظ النفوس وفى الصحيح أول ما يقضى به بين الناس يوم القيامة فى الدماء ولهذا ينبغى التهمم بشأنها (قوله على النفس) أى الذات برمتها وقوله من طرف بالتحريك كقطع يد أو رجل أو فق ء عين وهو وما عطف عليه بيان لما وقوله كموضحة تمثيل للغير (قوله عمدا أو خطأ) تمييز للجناية أى من جهة العمد والخطا (قوله وما يتعلق بذلك) اسم الاشارة يحتمل أن يعود على الجناية على النفس وما دونها ويحتمل أن يعود على العمد أو الخطا وكل صحيح وقوله من قصاص أو غيره بيان لما (قوله وغيره) أى كالدية والصلح والعفو والحكومة (قوله وموجب القصاص ثلاثة) المناسب أركان القصاص كما عبر به فى الاصل وفى الخرشى مثله لان موجب القصاص الجناية بشروطها وهى أحد الاركان (قوله والعصمة) أى بايمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة (قوله أو الزيادة عليه) أى كما اذا جنى عبد مسلم على حر مسلم أو جنى ذمى على مسلم (قوله لا أنقص منه) أى كما لو جنى حر مسلم على عبد أو مسلم على ذمى (قوله والى بيان ذلك) اسم الاشارة عائد على موجب القصاص الذى تقدم

أشار بقوله (ان أتلف مكلف) أى بالغ عاقل ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا مسلما أو كافرا ولو سكران بحرام فلا قصاص على غير مكلف من صبى أو مجنون جنى حال جنونه فان جنى حال افاقته اقتص منه فان جن انتظر حتى يفيق فان لم يفق فالدية فى ماله والسكران بحلال كالمجنون (غير حربى) نعت لمكلف وغير الحربى هو المسلم والذمى فالحربى لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بامان لم يقتل فقوله غير حربى فى قوة قولنا معصوم (ولا زائد حرية واسلام) عن المجنى عليه بان مماثلاله أو أنقص منه فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والانثى بالانثى وبالذكر المماثل لها وعكسه ويقتل العبد بالحر والذمى بالمسلم ولو رقيقا (حين القتل) متعلق بجميع ماقبله أى ويشترط فى الجانى أن يكون متصفا بماذكر حين القتل لا قبله فقط ولا بعده ومفهوم لا زائدات (٣٣٥) المكلف الجانى لو كان زائدا عن المجنى عليه بحرية أو اسلام لم يقتص منه فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمى ولا يقتل رقيق مسلم بذمى حر لان الاسلام أعلى من حرية الذمى والاعلى لا يقتل بالادنى وسيأتى حكم ذلك مما يتعلق بقيمة رقيق أو دية والكلام هنا فى غير قتل الغيلة وأما فيها فيقتل الحر المسلم بالعبد والذمى كما سيأتى ولذا قال الشيخ الا الغيلة وحذفنا هذا الاستثناء لان حكم الغيلة سيأتى مستقلا بفصل وقوله (معصوما) مفعول لقوله أتلف وهو اشارة للمجنى عليه وشروطه أى ان أتلف المكلف المذكور معصوما مكلفا أم لا فلا يشترط فى المجنى عليه التكليف بل العصمة تخرج الحربى والمرتد فلا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد ويؤخذ من شرط عدم زيادة الجانى بحرية أو اسلام أنه يشترط فى المجنى عليه ان لا يكون أنقص من الجانى فان كان أنقص لم يقتص من الجانى وهو ظاهر وقد تقدم مثاله (للتلف) متعلق بمعصوم أى معصوما للتلف أى من وقت الضرب أو الرمى بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص من الضارب أو الرامى لان المجنى عليه لم يكن معصوما وقت التلف وكذا تعتبر حالة الرمى فمن رمى غير معصوم أو أنقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الاصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامى وأما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا ثبت القصاص فى القطع فقط لانه كان معصوما حال القطع فقوله للتلف أى لا حين الجرح أو الضرب أو الرمى فقط وقول الشيخ والاصابة الاولى حذفه لان الكلام هنا فى النفس لا الجرح وسيأتى له الكلام على الجرح وكذا قوله قبله حين القتل لانه يوهم انها لا تعتبر المساواة الا حين القتل خاصة مع انها تعتبر حين القتل وحين الجرح أو الرمى معا كما تقدم ثم بين ان العصمة تكون بأحد أمرين بقوله

(قوله ان أتلف مكلف) هذا هو الركن الاول والثالث وسيأتى الثانى فى قوله معصوما (قوله والسكران بحلال كالمجنون) أى فالدية على عاقلته (قوله فى قوة قولنا معصوم) أى لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بايمان أو أمان (قوله بان مماثلاله) هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان والمراد المماثلة فى الحرية والاسلام وضديهما ولا يشترط المماثلة فى الذكورة ولا فى الانوثة (قوله فيقتل الحر المسلم الخ) تفريع على المماثلة فى الحرية والاسلام الى آخر ماقلناه (قوله والعبد بالعبد) أى المستويين فى الدين أو كان المقتول مسلما والقاتل ذميا ويقال فى قوله والانثى بالانثى ماقيل فى العبد بالعبد (قوله وبالذكر المماثل لها) أى اسلاما وحرية وقوله ويقتل العبد بالحر الخ مثال لكون الجانى أنقص فى الحرية والحال انهما مستويان فى الدين أو المقتول مسلما والقاتل ذميا الا العكس (قوله ولو رقيقا) أى ولو كان المسلم المقتول رقيقا والذمى القاتل حرا لان خيرية الدين أفضل من الحرية (قوله حين القتل) المراد به الموت والحاصل انه يشترط فى الجانى للقصاص منه ان يكون مكلفا غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام وقت القتل أى ازهاق الروح فلو قتل معصوما وهو حربى أو زائد حرية أو اسلام أو غير مكلف فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو اسلم الحربى باثر ذلك ولو رمى عبدا أو جرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لانه حين الموت زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (قوله مما يتعلق الخ) بيان لحكم (قوله فى غير قتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لاخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ولذا قال مالك لا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام كما سيأتى (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شخصا معصوما (قوله فلا يقتص من قاتله) أى المرتد وقوله لعدم عصمته بالارتداد تعليل لعدم القصاص من قاتل المرتد وترك التعليل للحربى لظهوره لان الحربى دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه بخلاف المرتد فقتله ليس الا للحاكم فربما يتوهم انه لو قتله غيره فيه القصاص فأفاد انه لا قصاص فيه وان كان عليه ثلث خمس دية مسلم كما يأتى (قوله وقد تقدم مثاله) أى فى قوله فلا يقتل حر مسلم برقيق الخ (قوله أى معصوما للتلف) الاوضح حذف قوله للتلف وأى التى بعدها (قوله غير معصوم) أى لكونه حربيا مثلا وقوله أو كفر أى مع كونه من أهل الذمة (قوله فأسلم قبل الاصابة) راجع لغير المعصوم وللكافر الذمى وقوله أو عتق الرقيق راجع لقوله برق فأشكل فى التفريع على صرف الكلام لما يصلح له (قوله وقول الشيخ والاصابة) أى حيث قال خليل للتلف والاصابة لان معناه يشترط فى المجنى عليه ان يكون معصوما أى حين تلف النفس أى موتها والى الاصابة فى الجرح فاللام بمعنى الى فاعترض عليه بما قال الشارح (قوله وسيأتى له الكلام على الجرح)

(بإيمان) أي إسلام (أو أمان) لحربي من سلطان أو غيره وشمل الأمان عقد الجزية فلا حاجة لقول ابن الحاجب أو جزية (فالقود) جواب الشرط أي إن أتلف مكلف معصوما فالقود أي القصاص واجب لولي الدم عليه لا لغير ولي الدم بل هو معصوم بالنسبة له فإذا قتل غير ولي الدم قاتل المعصوم فإنه يقتص منه كما ذكره الشيخ بقوله كالقاتل من غير المستحق وبالغ على ثبوت القود للولي بقوله (وإن قال) المعصوم لإنسان (إن قتلتني أبرأتك) فقتله فلا يسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله أبرأتك من دمي لأنه أسقط حقا قبل وجوبه بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك فيبرأ ثم إن محل تعين القود إذا لم يعف ولي الدم عن الجاني (وليس للولي عفو) عن الجاني (على الدية إلا برضا الجاني) بل له العفو مجانا أو على الدية إن رضي الجاني فإن لم يرض الجاني بها خير الولي بين أن يقتص أو يعفو مجانا وقال أشهب الخيار

للولي بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا والعفو على الدية ولا كلام للجاني وهو خلاف المذهب (ولا قود) أي ليس للولي قود (إلا بإذن الحاكم) من إمام أو نائبه (وإلا) بأن اقتص الولي بغير إذن الحاكم (أدب) لافتياته على الإمام (ولا دية له) أي لولي الدم (إن عفا) عن الجاني (وأطلق) في عفوه أي لم يقيد بدية ولا غيرها فيقضى بالعفو مجردا عن الدية (إلا أن تظهر) بقرائن الأحوال (إرادتها) أي الدية حال العفو بقول إنما عفوت لأخذ الدية (فيحلف) أي فيصدق بيمينه (ويبقى) الولي بعد حلفه (على حقه) في القصاص (إن امتنع الجاني من دفعها) وإلا دفعها وتم العفو وقال في المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف أنك ما عفوت إلا لأخذها ثم لك ذلك اهـ وظاهرها الإطلاق أي إن تبين بالقرائن حال العفو إرادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة لا إن قام بعد طول وهل هو تقييد لها أو خلاف وهو ظاهر كلام الباجي وإن المشهور ظاهرها من الإطلاق (كعفوه) أي ولي الدم (عن عبد) قتل غيره من حر أو رقيق وقال إنما عفوت لآخذه أو آخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده من الدفع المذكور فالتشبيه تام قاله ابن مرزوق والمعتمد أنه إن حلف فليس لسيده امتناع بل يخير بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته (واستحق) الولي (دم من قتل القاتل) فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبي زيدا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد إن شاء اقتص وإن شاء عفا ولا كلام لولي زيد على قاتله (و) استحق مقطوع (عضو من قطع القاطع) له عمدا عدوانا كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبي يد زيد فعمرو يستحق يد الأجنبي ولا كلام لزيد هذا في العمد (و) استحق من ذكر في الخطإ (دية الخطإ) من الأجنبي على عاقلته في القتل والقطع على ما سيأتي (فإن أرضاه)

أي ومصنفنا مثله فلو ذكر الإصابة لاعترض عليه (قوله بإيمان) أي لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها (قوله أو أمان) أي لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية (قوله فالقود) إنما سمي القتل قصاصا بذلك لأن الجاهلية كانوا يقودون الجاني لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من الجاني يكفر عنه إثم القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لأهلها فعمم ولم يخصص قتلا من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وإنما القصاص منفعته للأحياء لينتهي الناس عن القتل قال تعالى ولكم في القصاص حياة ويخص الحديث بالحدود التي الحق فيها لله فقط والحق الأول (قوله أو قال له إن مت فقد أبرأتك) أي ولو كان قبل إنفاذ مقتله كذا في حاشية الأصل ولكن لا بد من كون البراءة بعد الجرح (قوله وقال أشهب) مقابل لكلام المصنف الذي هو طريقة ابن القاسم فلذلك قال في آخر العبارة وهو خلاف المذهب وإن كان وجيها ظاهر قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا (قوله أدب لافتياته على الإمام) محل أدبه حيث كان الحاكم ينصفه (قوله أي تبين) المناسب أن يزيد أن بعد أي (قوله وإن المشهور ظاهرها من الإطلاق) أي فالمدار على القرينة (قوله فيحلف ويبقى) أي طال الأمر أم لا (قوله فالتشبيه تام) حاصله أنه إذا كان المقتول عبدا والقاتل عبدا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو قيمة المقتول وإن كان المقتول حرا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية ومحل الخيار إن لم يعف ولي المقتول مجانا فإن عفا وقال أردت أخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته كان كما قال الشارح (قوله ولا كلام لولي زيد) أي ولو عفا عنه ولي عمرو وقوله ولا كلام لزيد أي ولو عفا عمرو (قوله هذا) أي ما ذكر من استحقاق دم من قتل القاتل وعضو من قطع القاطع (قوله واستحق من ذكر في الخطإ) المراد بمن ذكر ولي المقتول الأول أو نفس المقطوع الأول وقوله في الخطإ أي الجناية الثانية خطأ والأولى عمد على كل حال وأما لو كانت الأولى خطأ والثانية خطأ لكان الأول يتبع عاقلة الأول والثاني يتبع عاقلة الثاني فتحصل أن التفصيل الذي قاله المصنف والشارح موضوعه في كون الجناية الأولى عمدا والثانية إما عمدا أو إما خطأ والحاصل أن الصور ستة عشر لأن الجنايه

أى الولى (ولى) المقتول (الثانى) كالوأرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا (فله) أى فيصير دم القاتل الثانى الذى هو الاجنبى لولى المقتول الثانى الذى هو زيد ان شاء عفا وان شاء اقتص ثم بين شرط الجناية التى بها القود بقوله (ان تعمد) الجانى (ضربا لم يجز) بمحدد بل (وان بقضيب) أى عصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل به غالبا (٣٣٢) وان لم يقصد قتله أو قصد زيدا فاذا هو

عمرو وقوله لم يجز احترز به من التأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قود فيه لانه ليس بعدوان (أو مثقل) كحجر لا حد فيه خلافا للحنفية (كخنق ومنع طعام) حتى مات أو منع شرب حتى مات فالقود ان قصد بذلك موته فان قصد مجرد التعذيب فالدية الا أن يعلم انه يموت فعلم الموت ملحق بقصده كما فى النقل (وسقى سم) عمدا فيه القود (ولا قسامة) حيث تعمد ما ذكر (ان أنفذ) الضارب (مقتله أو لم ينفذه و) (مات مغمورا) مما ذكر بان ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات بل يقتص منه بلا قسامة كالورفع ميتا مما ذكر فان لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة وكذا لا دية فى الخطا الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال افاقته لاحتمال موته من أمر عارض (وكطرح) معصوم (غير محسن عوم) فى نهر (مطلقا) لعداوة أو غيرها (أو) طرح (من يحسنه عداوة) فغرق فالقود

(والا) يكن لعداوة بل لعبا (فدية) وهذا اذا علم انه يحسنه أولا يحسنه فان جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى وما تقدم كله فى الجناية مباشرة وتكلم الجناية بالسبب فأشار له بقوله (أو سبب) الجانى فى الاتلاف (كحفر بئر وان) حفرها (ببيته) فوقع فيها المقصود (أو وضع) شئ (مزلق) كقشر بطيخ أو ماء بممر أو طين مزلق

الجناية الاولى اما على النفس أو الطرف وفى كل اما عمدا واما خطأ والثانية مثلها وأربعة فى مثلها بست عشرة صورة موضوع المصنف والشارح هنا فى أربعة وهى ما اذا كان المجنى عليه الاول عمدا فى النفس والثانى عمدا أو خطأ فى النفس أو المجنى عليه الاول عمدا فى الطرف والثانى عمدا أو خطأ فى الطرف وانظر باقى تفصيل المسئلة فى فروع المذهب (قوله أى الولى) بالنصب تفسير للضمير البارز وهو مفعول مقدم وقوله ولى المقتول فاعل مؤخر (قوله ثم بين شرط الجناية الخ) شروع فى الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص فتارة يكون بالمباشرة وهو ما هنا وتارة يكون بالسبب وسيأتى (قوله أو قصد زيدا فاذا هو عمرو) أى والحال ان كلا يمتنع قتله وأما لو كان قاصدا زيدا الحربى مثلا فاذا هو عمرو المسلم فخطأ واعلم أن القتل على أوجه الاول أن لا يقصد ضربا كرميه شيأ أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى ان يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها واما ان كان الضرب للنائرة والغضب فالمشهور انه عمد يقتص منه الا فى حق الوالد فلا قصاص بل فيه الدية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات كذا فى بن (قوله خلافا للحنفية) راجع للقضيب وما بعده فعندهم لا قصاص فى هذه الاشياء وظاهره ولو قصد قتله وانما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو خشبا أو ما كان معروفا بالقتل كالمنجنيق والالقاء فى النار (قوله كما فى النقل) ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين ان من منع فضل مائه مسافرا عالما بانه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اهـ فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه فان قلت قدم فى باب الذكاة ان من منع شخصا فضل طعامه وشرابه حتى مات فانه يلزمه الدية قلت ما مر فى الذكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذا من كلام ابن يونس المذكور (قوله ان أنفذ الضارب مقتله الخ) ظاهره ان القصاص على المنفذ ولو أجهز عليه شخص آخر وهو كذلك ويؤدب المجهز فقط على أظهر الاقوال والحاصل ان الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى ابن القاسم ومقابله ما فى سماع ابن أبى زيدان الذى يقتل هو المجهز الثانى وعلى الاول الذى أنفذ المقاتل الادب لانه بعد انفاذها معدود من جملة الاحياء ويرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول (قوله ومات مغمورا) المغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات (قوله وأفاق بعد الضرب أو الجرح) محترز قوله فيرفع مغمورا قوله وكذا لا دية فى الخطا الا بها) أى بالقسامة عند نفى الانفاذ ونفى الغمور (قوله فالقود) جواب عن الثلاث صور وهى طرح غير محسن العوم مطلقا لعداوة أو غيرها ومن يحسنه عداوة (قوله ودية) أى مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب (قوله أولا يحسنه) أى بان علم ضده وهو توطئة لما بعده (قوله والدية فى صورتين والقصاص فى الباقى) حاصله انه اما أن يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه أو يشك فى ذلك والطرح اما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما أنه يحسن العوم ففيه القصاص ان كان عداوة وان كان لعبا فالدية وان طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا فان كان الطرح عداوة فالقصاص ولعبا فالدية فجملة الصور ست فقول الشارح والقصاص فى الباقى مراده فى أربع (قوله مزلق) اسم فاعل (قوله طين مزلق) احترز بذلك عن الطين

بطريق لمقصود (أو ربط دابة بطريق) لمقصود (أو) اتخاذ (كلب عقور) أى شأنه العقر (لمعين) راجع لجميع ماقبله (وهلك) المعين (المقصود) بالبئر ومابعده فالقود من المتسبب (والا) يهلك المقصود بل غيره أولم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان (فالدية) فى الحر المعصوم والقيمة فى غيره ومفهوم قصد مطلق الضرر انه ان لم يقصد ضررا بالحفر ومابعده فلاشئ عليه ويكون هدرا وهذا ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو عامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الارتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لتحوضيفه أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة والا فالدية أيضا (وكالاكراه) عطف على كحفر بئر فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لايمكنه المخالفة لخوف قتل من الآمر فان لم يخف اقتص منه فقط (وتقديم مسموم) لمعصوم (عالما) بانه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص فان تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه وان لم يعلم المقدم فهو من الخطا (ورميه حية عليه) حية فمات وان لم تلدغه فالقود لاميتة فالدية وكذا ان كان شأنها عدم اللدغ لصغرها (واشارته) عليه (بسلاح) كسيف وخنجر (فهرب) المشار عليه (وطلبه) المشير فى هروبه (لعداوة) بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل (وان سقط) حال هروبه (فبقسامة) لاحتمال موته من سقوطه (واشارته فقط) بلا عداوة ولا هرب (فخطأ) فالدية مخمسة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عداوة (وكامساكه للقتل ولولاه) أى الامساك الضربات) (ماقدر القاتل) على قتله فالقود عليهما الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (والا) بان أمسكه لغير القتل أوله وكان القاتل يدركه مطلقا (فالمباشر) هو الذى يقتل (فقط) دون الممسك ويؤدب (ويقتل الادنى) صفة (بالاعلى ككتابى بعبد مسلم) فالاسلام أعلى من الحرية (لا العكس) أى لا يقتل الاعلى بالادنى كمسلم رقيق بحر كتابى (و) يقتل (الجمع) كاثنين فاكثر (بواحد ان تعمدوا الضرب) له وضربوه (ولم تميز

الغير المزلق كالارض المرملة فلا يقتص من فاعله (قوله أو ربط دابة) أى شأنها الايذاء امابرفس أو نطح أو عض (قوله بطريق لمقصود) قيد فى الدابة والمزلق بدليل تقدير الشارح (قوله راجع لجميع ماقبله) أى ولذلك قدر الشارح فى الكل قوله لمقصود (قوله فالدية) أى فى صورتين وهما ما اذا هلك بها غير المقصود أو قصد بها مطلق الضرر وهلك بها مطلق انسان (قوله وهذا ان حفر البئر بملكه الخ) تقييد للتفصيل المتقدم (قوله لحراسة) ظاهره ان اتخاذه للحراسة ونحوها ينفى عنه الضمان وان كان عقورا واشتهر وهو كذلك ان لم يتقدم لصاحبه انذار عند حاكم والاضمن (قوله والا فالدية) راجع لمفاهيم هذه القيود من قوله ان حفر البئر بملكه الى هنا بان يقال فيما اذا حفر البئر بغير ملكه و بغير موات ككونها بطريق المسلمين أو بموات عبثا أو وضع المزلق بالطريق أو وضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لا على وجه الضيافة أو بطريق لا على وجه الارتفاق بل اتخذها عدة بسوق أو بباب مسجد أو اتخذ الكلب ببيته لا لمنفعة شرعية فان هلك بهذه الاشياء حر معصوم ففيه الدية وفى المعصوم غيره القيمة (قوله اقتص منه فقط) أى ان لم يكن الآمر حاضرا وغير لا مع المباشر على القتل والا فيقتص منهما (قوله وتقديم مسموم) أى من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بانه مسموم ولم يعلم المتناول بدليل تقييد الشارح (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولاشئ على المقدم له وان كان متسببا (قوله وان لم يعلم المقدم) بكسر الدال أى ولا الآكل وقوله فهو من الخطا أى ففيه الدية (قوله فالدية) أى ان رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة والا فالقود والحاصل انه اذا كانت الحية حية كبيرة شأنها القتل ومات فالقود مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله واشارته عليه الخ) حاصله انه اذا أشار عليه بآلة لقتل فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو به وفى كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم يكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا لكن فى السقوط بقسامة وان كانت بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه من اشارته عليه بآلة القتل من غير هروب وطلب فخطأ كما قال المصنف لكن قول الشارح بلا عداوة المناسب اسقاط لا كما هو المنصوص فى الحاشية وغيرها قال عب وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لادية أصلا اهـ (قوله وكذا ان هرب ولا عداوة) أى ومات فديته خطا (قوله فالقود عليهما) حاصله انهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى ان يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان الطالب قاصد قتله وان يكون لولا امساكه ما أدركه القاتل فان أمسكه لاجل أن يضربه ضربا معتادا أولم يعلم انه يقصد قتله أو كان قتله لايتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر مائة سوط وحبس سنة (تنبيه) يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه اذا علم ذلك منه وتكرر وأما القاتل بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عب وغيره انه يقتص منه اذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد بن ذلك وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزما (قوله ويقتل الادنى) تفريع على ماتقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه (قوله ولم تميز

الضربات) او تميزت وتساوت بدليل قوله (والا) بان تميزت وكان بعضها أقوى شأنه ازهاق الروح (قدم الاقوى) ضربا في القتل دون غيره (ان علم) فان لم يعلم قتل الجميع (أو تمالؤا) على قتله بان قصد الجميع قتله أو ضربه وحضروا وان لم يباشره الا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر والحاصل ان التمالؤ موجب لقتل الجميع وان وقع الضرب من البعض أو كان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الاقوى والاقدم وعوقب غيره وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات والا ففيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد كما يأتي (و) يقتل (الذكر بالانثى والصحيح بالمريض و) يقتل (الكامل) الاعضاء والحواس (بالناقص عضوا) كيد او رجل (أو حاسة) كسمع و بصر (و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح هذا لتسببه وهذا لمباشرته (و) يقتل (أب أو معلم) صنعة أو قرآنا (أمر) كل من الاب أو المعلم (صبيا) بقتل انسان فقتله ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه (و) يقتل (سيد أمر عبده) بقتل حر فقتله ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لانه مكلف فان كان الولد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الاب أو المعلم (و) يقتل (شريك لصبي) دون الصبي (ان تمالآ) معا على قتل شخص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لان عمده كخطئه فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا أو الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (لا) يقتل (شريك مخطئ و) لا شريك (مجنون) بل عليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها هذا ان تعمد والا فالنصف على عاقلته أيضا ثم شرع يتكلم على الجناية فيما دون النفس فقال (وما دون النفس

الضربات) أى ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة وعن بعضها وما ذكره من قتل الجمع في هذه الحالة هو ما في النوادر وفي اللخمي خلافه وهو انه اذا أنفذ أحدا ضارب مقاتله ولم يدر من أى الضربات فانه يسقط القصاص والدية في أموالهم اذا لم يتمالؤا على قتله كذا في عب (قوله أو كان الضرب بنحو سوط) أى هذا اذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة بل وان حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أى التعاون لا الاتفاق (قوله كما يأتي) أى آخر الباب (قوله ويقتل الذكر بالانثى) أى حيث لم يكن القاتل زائدا حرية أو اسلاما كما تقدم (قوله بالمريض) أى ولو كان المريض مشرفا أو محتضر الموت (قوله مع مكره بالفتح) أى حيث كان الاكراه بخوف القتل والا فيقتص منه هو فقط ان لم يكن الآمر حاضرا والا فيقتل أيضا لقدرته على التخليص كما في الخرشي والمجموع ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المأمور عبدا لذلك الآمر والا كان أمره بمنزلة الاكراه كما يأتي (قوله ولا يقتل الصغير) أى ولا دية عليه في ماله وانما على عاقلته نصفها كما سيأتي (قوله ان كان كبيرا) أى بالغا وأمر السيد فيه كالاكراه فلذلك يقتل معه (قوله وعلى عاقلة الولد الصغير الخ) أى وأما العبد الصغير المأمور فلا شيء عليه لعدم العاقلة له (قوله فان لم يتمالآ على قتله الخ) محل قسم الدية بينهما ما لم يدع أولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة انما يقتل بها ويستحق بها واحد (قوله فعلى عاقلة كل نصف الدية) انما كان على عاقلة الصبي نصف الدية في عمده وخطئه لان عمده كخطئه ((تنبيه)) هل يقتص من شريك سبع نظرا للتعمد قتله ومن شريك جارح نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ومن شريك حربي لم يتمالأ معه على القتل أو لا يقتص مما ذكر بل انما عليه نصف الدية ويضرب مائة ويحبس عاما قولان والقول بالقصاص يكون بقسامة وبنصف الدية بلا قسامة ((مسئلة)) ان تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلا أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا فماتا معا فلا قصاص لفوات محله وان مات أحدهما فحكم القود يجري بينهما وحملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين اذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان لان جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيق بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته وسفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر لكن الراجح ان العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس والقيمة في الاموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عليه عند جهل الحال وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الاسر حتى أهلكت احدى السفينتين الاخرى فضمان الاموال في أموالهم والدية على عواقلهم لانه لا يجوز لهم ان يسلموا بهلاك غيرهم اه ملخصا من خليل وشراحه ((فائدة)) قال شب ذكر خليل في توضيحه فروعا لا بأس بذكرها لتعلقها بما هنا (أحدها) لو قاد بصير أعمى فوقع البصير ووقع الاعمى عليه فقتله فقال مالك في رواية ابن وهب الدية على عاقلة الاعمى (ثانيها) لو طلب غريقا فلما أخذه خشي على نفسه الهلاك فتركه فمات ففي الموازية والعتبية عند ابن القاسم لا شيء عليه (ثالثها) لو سقط من على دابته على رجل فمات الرجل فديته على عاقلة الساقط قاله أشهب في الموازية والمجموعة ولو انكسرت سن من الساقط وانكسرت سن من الآخر فقال ابن المواز مذهب أصحابنا ان على الساقط دية سن الذي سقط عليه

كجرح) وقطع وضرب واذهاب منفعة كسمع وبصر (كالنفس) أي كالجناية على النفس (فعلا) أي في الفعل من كونه عمدا عدوانا (وفاعلا) أي من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام (ومفعولا) من كونه معصوما للاصابة بايمان أو أمان قال ابن عرفة متعلق الجناية غير النفس ان أبانت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت في الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة اهـ ولما كان قوله كالنفس يقتضى من حيث الفاعل انه يقتص من الناقص كالعبد ان جرح كاملا كالحر استثنى ذلك منه بقوله (الا ناقصا) لحرية أو اسلام (كعبد أو كافر (جنى على طرف) أو منفعة (كامل كحر) أو مسلم (فلا قصاص) من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة لان جناية الناقص على الكامل كجناية ذي يد شلاء على صحيحة وان كان يقتص منه في النفس (٣٤٠) كما مر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شئ مقدر فحكومة ان برئ على شين والا فليس على الجاني المتعمد الا العقوبة (وان تعدد مباشر) على ما دون النفس (بلا تمالؤ) منهم (وتميزت) الجراحات أي تميز وعلم فعل كل واحد منهم (فمن كل) يقتص (بقدر ما فعل) فان تمالؤا قتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من ان الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد واما اذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع فاذا كانوا ثلاثة فقأ أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ولم يعلم من الذي فقأ العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد والحال انه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله وفيه نظر اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد ثم شرع في بيان ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص منه بقوله (واقتص من موضحة) بكسر الضاد المهملة (وهي ما أوضحت عظم الرأس) أي أظهرته (أو) عظم (الجبهة) ما بين الحاجبين وشعر الرأس (أو) عظم (الخدين) فما أوضحت عظم غيرها مذكور ولو بالوجه كالانف واللحى الاسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وان اقتص من عمده ولا يشترط في الموضحة ما له بال واتساع بل (وان) ضاق (كابرة) أي قدر مغرز ابرة فيقتص منه (و) يقتص (مما قبلها) أي الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة بينها بقوله (من دامية) وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له (وحارصة ما شقت الجلد وسمحاق) بكسر السين ما (كشطته) أي الجلد عن اللحم (وباضعة) وهي ما (شقت اللحم ومتلاحمة) وهي ما (غاصت فيه بتعدد) أي في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم (وملطاة) بكسر الميم وهي ما (قربت للعظم) ولم تصل له والا فموضحة كما تقدم فالستة

موضحة

وليس على الآخر ديته وقال ربيعة على كل واحد دية صاحبه ودليل الاول ان الجناية بسبب الساقط دون سبب آخر اهـ (قوله كجرح) بفتح الجيم الفعل وأثره بالضم وسيأتي الفرق بين الجرح وغيره عن ابن عرفة (قوله من كونه عمدا) أي قصدا وقوله عدوانا أي تعديا يحترز عن اللعب والادب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله غير حربي) أي لان الحربي لا يقتص منه بدليل انه لو أسلم أو أمناه لا يلزمه شئ فيما فعله وتقدم ايضاح تلك القيود أول الباب (قوله من كونه معصوما) أي من حين الرمي الى حين التلف كما تقدم ايضاحه (قوله ان أبانت بعض الجسم) أي أذهبته (قوله لم يبن) أي لم ينفصل بل بقي معلقا ببعض العروق (قوله والا) أي بان لم تحصل ابانة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن (قوله والا فاتلاف منفعة) أي بان لم تحصل ابانة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن ولا غاصت في الجسم وانما أذهبت منفعة من الجسم مع بقائه على ما هو عليه (قوله يقتضى من حيث الفاعل) أي لان الاصل في التشبيه ان يكون تاما فان وجد الاستثناء كان التشبيه غير تام (قوله من الناقص) مراده بالناقص والكامل باعتبار المعنى لا باعتبار الحس وان افترض ان الاعضاء متساوية في الجميع (قوله كعبد) مثال لنقص الحرية وقوله أو كافر مثال لنقص الاسلام (قوله كجناية ذي يد شلاء) أي تنزيلا للنقص المعنوي منزلة النقص الحسي (قوله كما مر) أي في شرح قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله فان لم يكن فيه شئ مقدر) أي من الشارع وستأتي ديات الجراحات التي قدرها الشارع وقوله فحكومة الخ أي مال يحكم به القاضي بعد تقويم الذات المجني عليها سالمة ومعيبة وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضي به على الجاني وسيأتي ايضاح ذلك (قوله فمن كل يقتص بقدر ما فعل) أي بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ (قوله وفيه نظر) أي فالاظهر الاول (قوله ما بين الحاجبين وشعر الرأس) مراده ما علا على الحاجبين وسفل عن شعر الرأس فيشمل الجبينين (قوله لا يسمى موضحة عند الفقهاء الخ) قال البساطي انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية واما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها (قوله ولا يشترط في الموضحة) أي قصاصا أو دية (قوله بل وان ضاق) أي بل يثبت القصاص أو الدية وان كان ضيقا كابرة الخ (قوله ويقتص مما قبلها) أي من السابق عليها في الوجود الخارجي (قوله وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين (قوله وباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (قوله أي في عدة مواضع) أي بان أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله بكسر الميم) أي وبالهمز (قوله ولم تصل له) حاصله ان الملطاة هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقي بينها وبينه ستر رقيق فان زال ذلك الستر سميت

لانه متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم (و) يقتص (من جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) وسيأتى تفسيرها وتعتبر (بالمساحة) طولا وعرضا وعمقا وهذا (ان اتحد المحل) أى يشترط اتحاده فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى (و) اقتص (من طبيب) المراد به هنا من يباشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر ما زاد فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه من القصاص فلا شئ على الطبيب اذا لم يزد عمدا والا فالقصاص (والا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجانى فاذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل فان كانت (٣٤١) الجناية عمدا أو دون الثلث ففى ماله والا فعلى العاقلة كما سيأتى وشبه فى لزوم العقل قوله (كعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بان قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بالناطق ولا عكسه وفى الناطق الدية وفى الابكم الحكومة (وما بعد موضحة) من الجراح لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل وبينه بقوله (من منقلة) بفتح النون وكسر القاف مشددة وهى لا تكون الا فى الرأس أو الوجه وهى (ما ينقل بها) أى فيها (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل أى ما يزيل منها الطبيب فراش العظم (للدواء) أى لاجله ليلتئم الجرح أى ما شأنها ذلك وانما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضت لام الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات (ولا من لطمة) عطف على محذوف استفيد مما قبله أى فلا قصاص من ذلك ولا من لطمة أى ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها كما سينبه عليه (و) لا من (ضربة) بيد أو رجل بغير وجه كصفع بقفا (لم تجرح) أى لم ينشأ عنها جرح أى ولا ذهاب منفعة كاللطمة (و) لا من ازالة (لحية) بفتح اللام (و) لا من ازالة (شفر عين) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء أى هدب (و) لا من شعر (حاجب وعمدها) أى هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها (كالخطا) فى عدم القصاص ولا عقل (الا فى الادب) فيجب فى عمدها دون خطئها ومفهوم لم تجرح انها ان نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ان فيه القصاص وهو كذلك وسيأتى تفصيله (بخلاف ضربة بسوط) ففى عمدها القصاص (ولا) قصاص (ان عظم الخطر) بفتح الخاء والطاء أى الخوف (فى غيرها) أى غير الجراح

موضحة (قوله ثلاثة متعلقة بالجلد) أى وهى الدامية والحارصة والسمحاق وقوله وثلاثة باللحم أى وهى الباضعة والمتلاحمة والملطاة (قوله غير الرأس) أى والجبهة والخدين وأما الرأس فقد سبق الكلام على سبع جراحات فيه وسيأتى اثنتان ليس فيهما الا الدية وهما المنقلة والآمة (قوله وسيأتى تفسيرها) أى فى قوله ما ينقل بها فراش العظم للدواء وبحث بن فى تسميتها منقلة بقوله صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه انظر المواق اه (قوله بالمساحة) هى بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل (قوله لم يكمل بقية الجرح الخ) أى فمحل اعتبار القصاص بالمساحة اذا لم يحصل ازالة عضو والا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه (قوله المراد به هنا) أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فليس مرادا هنا (قوله فلو نقص ولو عمدا) أى على المساحة المطلوبة لانه قد اجتهد (قوله فلا شئ على الطبيب) أى فلا يقتص منه فلا ينافى ان عليه ان زاد الدية كما يأتى بعد (قوله فاذا قطع خنصرا) مثال لما لم يتحد فيه المحل (قوله فان كانت الجناية عمدا) أى فان كان الجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل فى الجانى أو كان من زيادة الطبيب وقوله أو دون الثلث أى أو كان خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله أى فالعقل فى ماله (قوله وفى العكس الدية) أى فيما اذا كان الجانى أعمى وفقأ عين البصير (قوله وفى الناطق الدية الخ) أى كما قيل فى العين العمياء والعين البصيرة (قوله ويتعين فيه العقل) أى فيستوى عمده وخطؤه (قوله وهى لا تكون الا فى الرأس أو الوجه) هذا مما يؤيد بحث بن المتقدم (قوله أى فيها) جعل الباء بمعنى فى يشكل عليه آخر العبارة فان مقتضاه ان الباء بمعنى من (قوله وهى ما أفضت لام الدماغ) حاصله ان الآمة هى الجرح الواصل لام الدماغ ولم يخرقها وذكر خليل بعدها الدامغة بغين معجمة وهى ما خرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف بل نحو قدر مغرز ابرة فعلى كلام خليل ما بعد الموضحة ثلاثة أشياء قال ابن عبد السلام الاظهر ان الآمة والدامغة مترادفان أو كالمترادفين فمن أجل ذلك لم يتعرض لها مصنفنا وجعل ما بعد الموضحة شيئين (قوله جلدة رقيقة) محصله ان الدماغ اسم للمخ وأمه هى الجلدة الرقيقة (قوله ولا عقل فيها) أى بل فيها الادب ان كانت عمدا (قوله بيد أو رجل) الباء داخلة على الآلة وقوله بغير وجه الباء بمعنى على (قوله بغير وجه) انما قيد بذلك لئلا يتكرر مع اللطمة (قوله ولا من ازالة لحية) هى الشعر النابت على اللحى الاسفل (قوله بفتح اللام) لعله بكسرها لانه الافصح فيها قال تعالى لا تأخذ بلحيتى (قوله الا فى الادب) أى وتجب الحكومة فى اللحية وشعر العين والحاجب ان لم ينبت كما كان أولا (قوله وسيأتى تفصيله) أى فى قوله وان جرحه الخ (قوله ففى عمدها القصاص) أى وان لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة لان الضرب

التي بعد الموضحة أي جراح الجسد غير ما تقدم (كعظم الصدر) أي كسره وعظم الصلب أو العنق (ورض الانثيين) وفيها العقل كاملا بعد البرء ومفهوم رض ان في قطعهما أو جرحهما القصاص لانه ليس من المتالف (وان جرحه) جرحا فيه القصاص كموضحة (فذهب بسببه (نحو بصره أو شلت يده اقتص منه) أي يفعل بالجاني بعد برء المجني عليه مثل ما فعل (فان حصل) للجاني (مثله) أي مثل الذاهب من المجني عليه (أو زاد) الذاهب من الجاني بان ذهب شئ آخر مع الذاهب بان أوضح فذهب بصره وسمعه فلا كلام لانه ظالم يستحق (والا) يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه بان لم يحصل شئ أو حصل غيره (فالعقل) لازم للجاني في ماله أي عقل ما ذهب من المجني عليه فعبارته أوضح من عبارة الاصل (كان ضربه) ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لان الضرب لا يقتص فيه انما يقتص من الجروح كما في الآية (فذهب) بصره مثلا فانه لا يضرب بل عليه العقل (الا ان يمكن الاذهاب) من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب مما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره (بلا ضرب) فانه يفعل به (وان قطع) بعد الجناية (عضو قاطع) لعضو غيره عمدا (بسماوي) مرتبط بقطع بمعنى سقط (أو) قطع بسبب (سرقة أو) قطع (قصاص لغيره) أي لغير المجني عليه أولا (فلا شئ للمجني عليه) لا قصاص ولا دية لانه انما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية (ويؤخذ) من الجاني (عضو قوي بضعيف) جني عليه فاذا جني صاحب عين سليمة على من عين ضعيفة لا بصار خلقة أو من كبر صاحبها فان السليمة تؤخذ بالضعيفة ما لم يكن الضعف جدا والا فالدية (وان فقأ سالم) أي سالم العينين (عين أعور) فخير المجني عليه بين فقء المماثلة من الجاني وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني ولو كان أخذ الدية الاولى على الاصوب للسنة ولانه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين كما قال (فله) أي للاعور وسميته أعور بحسب ما كان والا فوقت التخيير هو أعمى (القود) أي

بالسوط عهد للادب والحدود وليس فيه متالف عادة (قوله التي بعد الموضحة) أي وهي المنقلة والآمة فالتقييد بعظم الخطر بالنسبة للجراحات التي في الجسد غير المنقلة والآمة المتقدمين فانه لا قصاص فيهما من غير قيد بعظم الخطر لان شأنهما عظم الخطر وقوله غير ما تقدم أي من الموضحة وما قبلها من كل ما في عمده القصاص فالضمير في غيرها عائد على الجراح التي بعد الموضحة وقوله أي جراح الجسد تفسير للغير وقوله غير ما تقدم قيد في جراح الجسد (قوله بعد البرء) أي بعد استقرار حياته والموضوع ان الانثيين وما قبلهما ذهبت منه المنفعة والا فلو برئ على غير شين لم يكن في العمد الا الادب وانما وجب العقل دون القصاص لقول مالك أخاف ان يتلف الجاني (قوله أي يفعل بالجاني) وجد بطرته هذا أول ما نقله الفقير مصطفى العقباوي تلميذ المؤلف من شرحه على الاصل مع تجريد من مجموع وحاشية شيخنا العلامة سيدي الشيخ محمد الامير وذلك باذن من ولي الله تعالى الشيخ صالح السباعي يقظة ومؤلفه القطب شيخنا الدردير مناما قلت له يا سيدي انقل كلام ملك الكلام فتبسم وقال خيرا نسأل الله القبول والرضا اهـ (قوله بعد برء المجني عليه) أي كما هو الواجب في كل الجراحات التي لم يتحقق عاقبة أمرها وسيأتي بيان ذلك (قوله مثل ما فعل) أي من الجرح موضحة أو غيرها (قوله أي مثل الذاهب) الاولى حذف مثل وقوله من المجني عليه صفة للذاهب الذي هو البصر أو شلل اليد (قوله وسمعه) هذا هو الذي زاد (قوله فلا كلام) أي لذلك الجاني الذي اقتص منه وقوله لانه ظالم يستحق أي يستحق القصاص بالوجه الذي فعل به والزيادة أمر من الله (قوله فالعقل لازم للجاني في ماله) أي الجاني وهذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته والوجه مع ابن القاسم لان الفرض ان الجرح عمد (قوله الاصل) يعني به خليلا ولو جرى على اصطلاح المصنف في شرحه لعبر بالشيخ (قوله لان الضرب لا يقتص فيه) أي الضرب بغير السوط ان لم ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه (قوله كما في الآية) أي وهي قوله تعالى والجروح قصاص (قوله يفعل فيه الخ) الاوضح في العبارة ان يقول بعد قول المصنف بلا ضرب بل بحيلة فانه يفعل به ويحذف ما بين الكلامين (قوله ما لم يكن الضعف جدا) نظر من ذكر هذا القيد فان ظاهر كلام الشراح التي بايدينا ان السليمة تؤخذ بالضعيفة من غير تقييد بهذا القيد وترك الشرح تتميم المسئلة وحاصل فقهها ان العين السليمة تؤخذ بالضعيفة خلقة أو لكبر أو لجدري أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فان كان ضعفها خلقة أو لكبر أو لجدري أو لكرمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الاول فالدية كاملة وأما اذا تمكن من أخذ عقلها من الرامية غرم الجاني المخطئ لربها بحساب ما بقي من نورها (قوله وبين أخذ دية كاملة) أي وهي دية عين نفسه (قوله ولو كان أخذ دية الاولى على الاصوب) أي كما في ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا قال المسناوي الفقه صحيح لكن تخيير المجني عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب حتم القصاص في العمد وأجيب بان الموجب للتخيير وهو عدم مساواة عين الجاني والمجني عليه في الدية لان دية عين المجني عليه ألف دينار بخلاف عين الجاني فديتها خمسمائة دينار فلو ألزمناه بالقصاص لكان أخذ الادنى في الاعلى وهو ظلم له كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل

القصاص (أو أخذ دية كاملة من ماله) لانه عمد (وان فقأ أعور من سالم مماثلته) أى مماثلة عين الجانى السالمة (فله) أى لسالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الاعور الجانى بان يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى (أو) يترك القصاص و يأخذ من الجانى (دية ما ترك) وهى عين الجانى وديتها ألف دينار على أهل الذهب (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير المماثلة لعينه بان فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزم الجانى (فى ماله) وليس للمجنى عليه ان يقتص لعدم لمحل المماثل (وان فقأهما) أى ان فقأ الاعور عينى السالم عمدا فى مرة أو مرتين وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا أو ثانيا على الراجح (فالقود) حق للمجنى عليه بان يفقأ المماثلة من الجانى فيصيره أعمى لبقاء سالمته (ونصف الدية) يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ماليس (٣٤٣) لها مماثلة ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص او أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف وهو خلاف ماورد عن الشارع صلى الله عليه وسلم (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لاخ لام أو جد لها والاحتراز بقيد النفس عن الجرح لانه للمجنى عليه لا للعاصب (على ترتيب الولاء) فيقدم الاقرب فالاقرب فيقدم ابن فابنه الخ (الا الجد الادنى) (والاخوة فسيان) هنا فى القتل والعفو ولا كلام للجد الاعلى مع الاخوة ولا لبنى الاخوة مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع أبيهم فكذا ماهو بمنزلته وقولنا هنا فى القتل الخ احتراز عن ارث الولاء فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة و بنوهم عليه (وحلف) الجد (الثلث) من ايمان القسامة (ان ورثه) أى ان ورث الثلث بان كان معه اخوان فان كان معه أخ حلف النصف ولا فرق بين العمد والخطا فى الصورتين اتفاقا كما يحلف الثلث فى الخطا اتفاقا حيث كان معه أكثر من أخوين أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل كأخ أى يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة و يحلف ماينوبه كالربع حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس الخ (وانتظر غائب) من العصبة (قربت غيبته) بحيث تصل اليه الاخبار ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص اذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار وللغائب اذا حضر نصيبه من دية عمد كما لا ينتظر ان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه كاسير ومفقود كما قال (لا بعيدها) (و) لا ينتظر مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق احيانا فتنتظر افاقته (و) لا ينتظر (صبى) أى بلوغه حيث (لم يتوقف الثبوت عليه) كأخ صغير معه عاصب

من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى صورة ما اذا فقأ أعور من سالم مماثلته كذا فى بن والجواب الاتم قولهم للسنة (قوله لانه عمد) علة لكون الدية فى ماله (قوله على أهل الذهب) أى كما سيأتى فى تفاصيل الديات (قوله وسواء فقأ الخ) أى كما هو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالاخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله لبقاء سالمته) الاوضح مماثلته وهو تعليل لقوله فالقود (قوله لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف) اى حيث اختار أخذ الدية فى العينين (قوله للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز للحاكم القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه أو شهدت بين يديه بينة بل يحبس الجانى حتى يحضر العاصب اذا وجد على الترتيب فان لم يكن له عاصب فالنظر للحاكم وهذا فى غير القتل غيلة واما هو فالنظر فيه للحاكم من أول الامر (قوله الذكر) أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب بغيره أو مع غيره وتقييد الشارح العاصب بالذكر أغلبى والا فالمعتق عاصب بنفسه وان كان أنثى (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله والاحتراز بقيد النفس) أى الذى زاده الشارح بعد قوله والاستيفاء (قوله لانه للمجنى عليه) أى ان كان رشيدا والا فلوليه (قوله على ترتيب الولاء) المناسب على ترتيب النكاح لانه المتقدم (قوله فسيان هنا) أى كما قال الاجهورى فى نظمه المشهور * وسوه مع الآبا فى الارث والدم * (قوله ولا كلام للجد الاعلى) محترز قوله الادنى لان الجد الاعلى فى نسبته كالاعمام وان كان يقدم عليهم (قوله ولا لبنى الاخوة مع الجد) أى الادنى (قوله عن ارث الولاء) أى لا ارث النسب فسيان كما فى النظم (قوله بل يقدم الاخوة و بنوهم عليه) أى كما أفاده الاجهورى فى نظمه بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

(قوله حلف النصف) أى كما يحلف الاخ النصف الثانى لانه ميراث كل واحد فى تلك الحالة (قوله فى الصورتين) أى صورة ما اذا كان معه اخوان أو أخ (قوله وانتظر غائب من العصبة) أى له حق فى الاستيفاء بان كان مساويا للحاضر فى الدرجة ليعفو او يقتص و يحبس القاتل مدة الانتظار و يحدد لان العادة الفرار فى مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة فى القود و ينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففى ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفى البدر القرافى ينفق عليه الولى الحاضر و يرجع على أخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله قربت غيبته) هذا قول ابن القاسم فى المجموعة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبى عمران ان الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفى مختصر

ولو أبعد منه كعمين فلهما القسامة والقصاص أو يكون عاصب كبير مساوله يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول كان قتل امرأة وتترك ابنا صغيرا وابن ابن كبير فللكبير البعيد ان يقسم ويستعين بعم له من أبيه فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير فان الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا مع احضار الصغير ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فكلام المصنف فيما يحتاج لقسامة واما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار هذا ما جرى عليه الشراح وفي المسئلة خلاف كثير (و) الاستيفاء (للنساء) أيضا بثلاثة شروط أشار للاول بقوله (ان ورثن) أي كن وارثات احترازا عن العمة والخالة (٣٤٤) ونحوهما وللثاني بقوله (ولم يساوهن عاصب) في الدرجة بان لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت فخرجت البنت مع الابن أو الاخت مع الاخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود وأشار للثالث بقوله (وكن عصبة لو كن ذكورا) فلا كلام للجدة من الام والاخت للام والزوجة فان كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود أي كل من طلبه من الفريقين أجيب له ولا يعتبر عفو الا باجتماع الفريقين أو واحد من كل فريق كالبنات مع الاخوة سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو اقرار ان كان حزن الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الاعمام وثبت قتل مورثهن بقسامة من الاعمام فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم فلو ثبت ببينة أو اقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل للنساء (والوارث كمورثه) ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم فاذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن و بنت فينتقل لهما الكلام يؤخر الى آخره فلها الكلام مع أخيها وتخرج الزوجة والزوج فاذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو الزوج ((تنبيه)) لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير الا نصيبه من الدية ولا يسري عفو الكبير عليه فلو كان للصغير ولي من أب ونحوه كوصي واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له فعلى وليه النظر بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة ويتعين ان استوت ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجاني والحكم كذلك لو قطع احد يد الصغير مثلا فان كان الجاني معسرا فله الصلح باقل أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب فان قتل شخص عبد الصبي أو جرحه فالاولى للولي أخذ القيمة او الارش دون القصاص اذ لا نفع للصبي (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لعذر كبرد) أو حر يخاف منه الموت لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس وكذا

الوقار ما يشهد لذلك اهـ ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو أبعد منه) أي هذا اذا ساواه في الدرجة بل ولو بعد عنه كمثال الشارح (قوله ويستعين بعم له من أبيه) مثال للاجنبي من المرأة المقتولة ثم ان اقتصا بعد القسامة فظاهر وان عفا العمان في الاولى أو ابن الابن الكبير في الثانية سقط القتل وللصغير نصيبه من دية عمد هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ففيه القصاص بدون انتظار) أي للصغير لان صغره بمنزلة بعد الغيبة فان حصل عفو من بعض الكبار فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله وفي المسئلة خلاف كثير) لكن قد علمت ان هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ونحوهما) أي من باقي ذوي الرحم من النساء الغير الوارثات (قوله في الدرجة) أي وفي القوة وانما قلنا ذلك لاخراج الاخت شقيقة مع الاخ للاب فان لها حقا في الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة وان ساواها في الدرجة فتحصل ان الشرط المنفي مساواة النساء للعصبة في الدرجة والقوة معا (قوله أو الاخت مع الاخ) أي المستويين في الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لاب وأما الشقيقة مع أخ لاب فلها الكلام معه في العفو والقود كما علمت (قوله وكن عصبة لو كن ذكورا) المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة فكن عصبة في كلام المصنف دليل جواب لو أو هو الجواب (قوله فلا كلام للجدة الخ) أي فليس لهن كلام في شأن الدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتفاء الشرط الاخير منهن (قوله فان كن الوارثات) الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتي فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط وعجل تلك التفاصيل مع انها ستأتي في المتن للايضاح من أول الامر (قوله كالبنات مع الاخوة) مثال لقوله فان كن الوارثات (قوله كالبنت معها أخت لغير أم) مثال لحيازة الميراث وقوله وثبت قتل مورثهن الخ قيد في المثال الاخير وقوله فلا كلام للعصبة غير الوارثين المناسب الغير الوارثين (قوله والحق في القتل للنساء) مراده اللاتي حزن الميراث (قوله فلها الكلام مع أخيها) أي لتنزلهما منزلة مورثهما واشتراط عدم مساواة العاصب للنساء ان كن أصولا وسيأتي ايضاح ذلك (قوله فلا كلام للزوجة أو الزوج) لف ونشر مرتب أي وانما الكلام للابن في الاولى والبنت في الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة (قوله ولا يجوز له أخذ بعض الدية الخ) أي فان صالح ولي الصغير الجاني على أقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على وليه بشئ (قوله عبد الصبي) مثله السفيه (قوله اذ لا نفع للصبي) محل هذا ما لم يخش على الصبي من القاتل والا تعين القصاص (قوله وأخر القصاص) أي وجوبا وقوله فيما دون النفس أي وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله وكذا

يؤخر الجاني اذا كان مريضا حتى يبرأ او يؤخر أيضا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال ان يموت فيكون الواجب القتل بقسامة (كعقل) أي دية الجرح (الخطا) فيؤخر الى برء المجروح خوف ان يسري على النفس فتؤخذ الدية كاملة فان برئ على غير شين فلا عقل ولا أدب لانه لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة (وأحد حدين) وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر) المحدود (عليهما) في فور خوف موته فيؤخر أحدهما (وقدم الاشد) كحد الزنا (اذا لم يخف منه) الهلاك (٣٤٥) بتقديمه فان خيف منه قدم الاخف كحد الشرب والقذف فان خيف من الاخف الهلاك قدم الاشد مفرقا فان لم يطق قدم الاخف مفرقا فان لم يطق انتظر قدرته فان كان حد لله كشرب وحد لعبد كقذف قدم حق الله لانه لا عفو فيه فان كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة (تنبيه) لو دخل جان الحرم فلا يؤخر بل يخرج منه ويقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه (وسقط) القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين حيث كان العافي مساويا (في درجة الباقي) والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين وأولى ان كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كاخوة لام مع اخوة لاب (والبنت) أو بنت الابن (أحق من الاخت في عفو وضده) في طلب القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو بعفو عن القتل (مع مساو ثابت) فلها ولا كلام للاخت وان كانت مساوية لها في الارث ولا شيء لها من الدية اما لو ثبت القصاص بقسامة فليس لهما ان يقسما لان النساء لا يقسمن في العمد بل العصبة فحيث قسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم (وان عفت واحدة من كبنات) أو بنات ابن أو اخوات ولم يكن عاصب أو كان ولا كلام (نظر الحاكم) العدل في الصواب من امضاء ورد لانه بمنزلة العاصب اذ يرث الباقي لبيت المال (وفي اجتماع (رجال ونساء) أعلى

يؤخر الجاني) أي ولو تأخر البرء سنة (قوله ويؤخر أيضا قصاص) أي من أسباب تأخير الجاني انتظار برء المجروح (قوله أي دية الجرح الخطا) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع بدليل قول الشارح فان برئ على غير شين الخ والحاصل انها تؤخر دية الخطا للبرء كانت تحملها العاقلة أم لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة خلافا لقول أشهب متى بلغ عقل الجرح الخطا ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح كذا في ن (قوله لانه لم يتعمد) علة لنفي الادب وترك علة نفي العقل وهي البرء على غير شين (قوله وأحد حدين) بالرفع معطوف على نائب فاعل أخر الذي هو القصاص (قوله كحد الشرب والقذف) مثال للاخف لان كلا ثمانون في الحر وحد الزنا مائة (قوله وان لم يطق) بأن خيف عليه الموت من تفرقة الاشد (قوله انتظرت قدرته) أي أو الموت (قوله كشرب الخ) أي وزنا (قوله لانه لا عفو فيه) أي للمخلوق فلا يجوز لاحد الشفاعة فيه وقولهم حق الله مبني على المسامحة أي بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامة (قوله فان كان للآدميين) بقي عليه ما اذا كان الحقان لشخص واحد كالو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله (قوله بل يخرج منه) أي ولا يقام عليه الحد فيه لئلا يؤدي الى تنجيسه وسواء فعل موجب الحد في الحرم أو خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل أولم نمكن لهم حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل كان آمنا من العذاب في الآخرة وقيل الجملة انشائية معنى أي امنوه من القتل والظلم الا بموجب شرعي وهذا هو الاتم لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم (قوله وسقط القصاص) أي المعبر عنه فيما تقدم بالقود وحاصله انه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص وجب وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لطالب العفو وسقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) قيد تركه المصنف وزاده الشارح وسيأتي محترزه في الشارح (قوله أو أخوين) أي اشقاء أو لاب ومثلهما العمان (قوله في الاستحقاق) أي في أصل استحقاق الدم اذ لا استحقاق للاخوة للام فيه لما تقدم ان الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله والبنت الخ) هذه مرتبة ثانية وهي ما اذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد أصلا أو وجد وكان أنزل (قوله وان كانت مساوية لها في الارث) أي ولا يلزم من مساواتها لها في الارث مساواتها في الدم (قوله ولا شيء لها من الدية) أي دية عمد لعدم مساواتها في التعصيب كتساوي العصبة من الرجال (قوله اما لو ثبت القصاص بقسامة) محترز قوله الثابت ببينة أو اعتراف (قوله فلا عفو لها) أي والقول للعصبة في القصاص (قوله فلا عفو لهم) أي والقول لها في طلب القصاص (قوله أو كان ولا كلام) أي لكون البنت أعلى درجة منه وقد ثبت بالبينة أو الاقرار (قوله في الصواب من امضاء ورد) أي فاذا أمضى نظره عفو بعض البنات فلمن بقي من نصيبه من الدية ومفهوم قوله واحدة من كبنات انه لو عفون كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للحاكم نظر (قوله لانه بمنزلة العاصب) هذا التعليل غير تام لان الحكم ان الحاكم ينظر وان لم يكن وارثا

درجة منهم ولم يحز الميراث (لم يسقط) القصاص (الا بهما) أى بعفو الفريقين فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله وكرر هذه لاجل قوله (أو ببعض من كل) من الفريقين (ومهما عفا البعض) من المستحقين للدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا ببينة أو غيرها فانه يسقط القصاص واذا سقط (فلمن بقى) ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم (نصيبه من دية عمد) وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الاول بخلاف لو عفوا فى فور واحد فلا شئ لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا (٣٤٦) وعفا (كارثه) أى الدم تشبيه فى سقوط القصاص كالو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله وكذا لو ورث بعض الدم كما قال (ولو قسطا) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا ان استقل الباقى بالعفو أما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا الا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود الا بعفو الخ (وارثه) أى القصاص (كالمال) أى كارث المال فى الجملة لانه لا دخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام واذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فيسنزل ورثته منزلته وللبنت والام التكلم لانهما ورثاه عمن له التكلم وليس كالاستيفاء اذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح وقيل كالاستيفاء (وجاز صلحه) أى الجانى مع ولى الدم (فى) القتل (العمد) ومع المجنى عليه فى الجرح العمد (باقل) من دية المجنى عليه (أو أكثر) منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض لان الراجح انها فى العمد غير متقررة (والخطأ كبيع الدين) مبتدأ وخبر فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن ابل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لان دية الخطأ مال متقرر فى الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز فى بيع الدين فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لانه نسيئة فى الصرف ولا أحدهما عن ابل وعكسه

كما اذا قتل الرجل وترك بنتين وأختا وعفت احدى البنتين فالاظهر فى التعليل أن يقال انما جعل النظر للحاكم لضعف رأى النساء بخلاف الرجال (قوله ولم يحز الميراث) ومثله لو حاز الميراث وكان القتل بقسامة (قوله وكرر هذه) الصواب حذفه لانه لا تكرار فان هذه الصورة لم تتقدم بعينها وانما رد على قول خليل حيث قدم على تلك العبارة ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهما والحاصل انه اذا اجتمع رجال ونساء أعلى درجة وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة او اقرار أو قسامة او كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص الا بكل من الفريقين أو ببعض منهما (قوله وله التكلم الخ) يعنى ان من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للام قال فى المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله كولدين وزوج) أى وعفا أحد الولدين أو هما مرتبين واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما اذا وقع العفو مجانا أما اذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط مرتبا أولا (قوله فقد ورث القاتل دم نفسه كله) أى وحيث ورث القاتل دم نفسه كلا أو بعضا صار معصوما فلا يجوز لاحد قتله وليس له أن يسلم نفسه للقتل وصار الحق لله وللمقتول فحق الله يقبل بالتوبة وحق المقتول مجوز عن وفاته فعليه التضرع لله فى ارضائه عنه وهذا بخلاف حد نحو الزنا من كل حد الحق فيه لله وحده فانه لا يتوقف على ولى يطلبه بل متى ثبت عليه وجب على الحاكم اقامته وان لم يثبت عليه جاز له ان يثبته على نفسه بالاقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم اقامته وجاز له الستر واخلاص التوبة لله (قوله ولو قسطا الخ) قال فى المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجانى اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو وأما اذا كان لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد فى العفو من اجتماعهم فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه واذا علمت ذلك فكان على الشارح أن يمشى على كلام ابن القاسم من عدم التقييد فان المعتمد بقاؤه على اطلاقه كما قاله بن (قوله هذا ان استقل الباقى بالعفو) أى بان كان الباقى اخوة فقط متساوين وقد علمت أن هذا التقييد لاشهب (قوله الا بعفو الخ) أى الا بعفو الجميع أو بعض من كل (قوله لا كلام للبنت على الراجح) أى كما هو قول ابن القاسم وقوله وقيل كالاستيفاء أى وهو قول أشهب (قوله وجاز صلحه) لما قدم ان العمد لا عقل فيه مسمى وانما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى والاضافة فى صلحه من اضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد باقل الخ (قوله مبتدأ أو خبر) أى فالخطأ مبتدأ والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر أى كائن فى حكمه كبيع الدين (قوله حال) صفة لنقد وا ما نقد مؤجل عن الابل التى فى الذمة فلا يجوز لما فيه من فسخ الدين فى الدين ولا مفهوم لابل بل يجوز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل فى جميع الاقسام ان لم يكن فيه ضع وتعجل (قوله لانه نسيئة فى الصرف) أى صرف

مؤجلا لأنه فسخ دين فى دين ولا باقل من الدية نقدا الا فيه ضع وتعجل ولا باكثر من أجلها للسلف من ولى الدم بزيادة من الجانى ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح (وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمعنى ان الحق فى القتل للولى بمثل ما قتل به الجانى فلا ينافى قوله بعد ومكن الخ وعلم من قوله وقتل ان الجرح ليس كذلك فاذا أوضح بحجر فيقتص منه بالاخف كالموسى ومحل المصنف حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشد (الا) أن يثبت القتل (٣٤٧) (بخمر) فيتعين قتل الجانى بالسيف كما قاله ابن رشد (و) كذا لو أقر بانه قتله بـ(لواط) اذ لو ثبت بأربعة شهود لحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقرار أنه قتل به فيتعين السيف ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح (وما يطول) كمنع طعام أو ماء أو نخسه بابرة حتى مات على الراجح فلا يفعل بالجانى ذلك بل يتعين السيف ثم فرع على كونه يقتل بما قتل به قوله (فيغرق) ان صدر منه القتل بالغرق (ويخنق) ان صدر منه القتل بالخنق (وبحجر) فاذا قتل بضرب بحجر فيقتل بضرب بحجر (ويضرب بالعصا للموت) حيث قتل بضرب بعصا فيضرب بعصا حتى يموت (ومكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقا) كان القتل من الجانى به أو غيره لما علمت ان الحق له فى القتل بمثل ما قتل (واندرج طرف) بفتح الراء كقطع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثم قتله فانه يندرج فى النفس (ان تعمده) الجانى أى تعمد الطرف ثم قتله فان كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج فى النفس بل عليه الدية للطرف ثم القصاص هذا اذا كان الطرف من المقتول بل (وان) كان الطرف (لغيره) أى لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج الاطراف فى النفس ولا تقطع يده ثم يقتل ومحل اندراج طرف المقتول فى النفس (ان لم يقصد) الجانى (مثلة) بالمجنى عليه المقتول فان قصد مثلة ثم قتل فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثلة على الراجح هكذا فى شرح المصنف (ودية الحر المسلم فى القتل) (الخطا

ما فى الذمة (قوله مؤجلا) راجع لقوله أحدهما (قوله نقدا) أى معجلا قبل مجىء أجله (قوله ولا بأكثر من أجلها) فى الكلام سقط والاصل لا بعد من أجلها (قوله للسلف من ولى الدم) المراد بالسلف التأخير فى الاجل وزيادة الجانى ظاهرة (قوله ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح) أى فى جميع الاقسام (قوله ولو نارا) أى ولو كان المقتول به نارا ورد بلو على عبد الملك القائل انه لا يقتل بالنار لحديث لا يعذب بالنار الا رب النار فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) تسميه القصاص اعتداء مشاكلة لان حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة والله لا يأمر بها (قوله بمثل ما قتل به الجانى) أى الا ما استثنى بقوله الا بخمر الخ (قوله ان الجرح) أى القصاص فيما دون النفس (قوله فيقتص منه بالاخف) حفظا للنفوس (قوله فيقتل بالسيف) أى يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أى بأن ثبت ببينة واقرار أنه أكرهه على الاكثار من شربه حتى مات (قوله وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط) أى وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض انه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه ولا يقال ان من أقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل ورجوعه لا ينفى عنه القصاص قال البساطى معنى قولهم لا يقتل باللواط أنه لا يجعل له خشبة فى دبره حتى يموت اذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه (قوله اذ لو ثبت بأربعة شهود الخ) حق العبارة أن يقول وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط ولم يستمر اذ لو استمر أو ثبت بأربعة شهود الخ (قوله ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه) أى لان الامر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل انه اذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف (تنبيه) اختلف فى القتل بالسم هل يقتل به ويجتهد فى القدر الذى يموت به أو لا يقتل الا بالسيف قولان (قوله كمنع طعام) دخل تحت الكاف قتله بالسلخ أو بكثرة الاكل والشرب (قوله فيقتل بضرب بحجر) أى فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بحجارة حتى يموت (قوله فيضرب بعصا حتى يموت) مراده من هذه العبارة أنه لا يقتصر على مقدار ضرب الجانى بل المدار على موته بالضرب (قوله من السيف مطلقا) أى ولو كان الجانى قتل بشئ أخف من السيف هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك ما لم يكن الجانى قتل باخف من السيف كالحسى فص والا فعل به ذلك (قوله وأما طرف غير المقتول فيندرج الخ) هذه عبارة تبع الاصل فيها ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضى أنه قيد فيهما واستظهره بن (تنبيه) كما تندرج الاطراف فى النفس تندرج الاصابع اذا قطعت عمدا فى قطع اليد عمدا بعدها ما لم يقصد مثلة سواء كانت من يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فاذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجانى من الكوع ولو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع الجانى من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج فى الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه فى الاولى وفى الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله ودية الحر المسلم الخ) لما أنهى

على البادى) ساكن البادية (مائة من الابل مخمسة) رفقا بالمخطئ (بنت مخاض وولد اللبون) أى بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الانواع الخمسة عشرون فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها وقيل ينظر لاقرب حاضر لهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل يكلفون الابل وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الاولياء (٣٤٨) (وربعت) الدية (فى عمد) لاقصاص فيه كعفو عليها مبهمة أو لعفو بعض الاولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الانواع الخمسة فتكون المائة من الاصناف الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) غلظت بالتثليث (فى الاصل) أى عليه وتعبيره بالاصل أعم فيشمل الام والاجداد كان الاصل مسلما أو كتابيا بل (ولو مجوسيا) فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما (فى عمد لم يقتل به) أى فى قتل عمد لولده لم يقتل الاصل به وضابطه عدم قصده ازهاق الروح فان قصده منه كان يرم عنق الفرع بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتص منه عندنا وظاهر اطلاقهم ولو كان المستحق ابنا آخر وقيده بعضهم بغيره بالاولى من عدم تحليف الولد فان عفى عنه أو لم يقصد ازهاق روحه فتغلظ عليه فى ماله وقد بين ما به التغليظ بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء الحامل من الابل (بلا حد سن) فالمدار على ان تكون حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما وشبه فى التغليظ فى النفس قوله (بجرح العمد) فتغلظ الدية فيه كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع لافرق فى   على الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس والاربعون خمسان فعن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وتقدم انها أكبر من المصرية وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة

الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وهى مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من ابل وذهب وورق وقوله الحر المسلم أى الذكر وسيأتى محترزات تلك القيود (قوله على البادى) أى اذا كان الجانى من أهل البادية (قوله ومضت السنة على ذلك) أى حكمت الشريعة بذلك (قوله بغير رضا الاولياء) أى وأما برضاهم فيجوز اذا وجدت شروط الصلح كما تقدم فى قوله والخطأ كبيع الدين (قوله فى عمد لاقصاص فيه) أى على أهل البادية لان الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة الا أن يشترط الاجل وقيل انها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطا وأما اذا اصالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى انها تكون حالة (قوله مبهمة) أى بان قال الاولياء عفونا على الدية وأما اذا قيدوا بشئ تعين (قوله أى عليه) أفادان فى الاولى بمعنى على والثانية للظرفية فحصل التغاير بين حرفى الجر المتعلقين بثلثت (قوله بل ولو مجوسيا) أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم ان الخلاف فى تغليظها على الاب المجوسى انما هو فيما اذا قتل ولده المجوسى فان عبد الملك قال لا تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان دية المجوسى تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يريدون أنها تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود واما اذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا كذا فى بن اذا علمت ذلك فقول شارحنا لا يقتل بفرعه ولو كان مسلما خلاف الموضوع لان الخلاف انما هو فى التغليظ وعدمه والفرض ان الولد مجوسى لا فى القتل وعدمه وحيث غلظت فى الولد المجوسى فيؤخذ منه حقتان وجذعتان وثلاث خلفات الا ثلثا أفاده شب (قوله فان قصده منه) أى حقيقة أو حكما فالاول كان يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصدا ما ذكر ازهاق روحه ولا يعلم ذلك الا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد ازهاق روحه فلا يقبل منه ويقتص منه (قوله كان يرم) المناسب اثبات الياء وقصها لنصبه بان المصدرية (قوله وقيده بعضهم بغيره) مراده به بن (قوله فان عفى عنه الخ) هذا محصل معنى المتن وفى كلام الشارح ركة لا تخفى (قوله من تثليث) أى بالنسبة لجرح الاب ولده وقوله وتربيع أى لجرح العمد الصادر من الاجنبى (قوله كالموضحة) أى ففى عمدها الدية مغلظة بالتثليث ان حصلت من الاب لان الجراح لاقصاص فيها على الاب مطلقا فليست كالنفس أو مربعة من اجنبى ان حصل العفو من المجنى عليه على الدية مبهما (قوله خمس ونصف خمس الثلث) أى وذلك عشرة وقوله من الجذعات كذلك أى عشرة (قوله ومن الخلفات خمسان) أى وذلك ثلاث عشرة وثلث فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الاربعين ومجموع الكل ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث هذا فى حالة التثليث وفى حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كل فيكون المجموع ثلاثا وثلاثين وثلثا (قوله وتقدم انها أكبر من المصرية) لم يتقدم ذلك فى الشارح لا فى الزكاة ولا فى النكاح والذى تقدم سابقا ما فى الزكاة أن الدينار الشرعى اثنان وسبعون حبة من مطلق الشعير ومعلوم ان الدينار المصرى أربع وخمسون حبة من القمح (قوله وكذلك أهل مكة والمدينة) اى كما اشار له أصبغ قال الباجى وعندى انه ينظر الى غالب أحوال الناس فى البلاد فاى بلد غلب

والسلام لم يكن الغالب الفضة والا كانوا كأهل العراق المشار لهم بقوله (وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم) ومثله الخراسانى والفارسى مالم يغلب الذهب عندهم فيه ولا يزاد على ذلك القدر (الافى المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطا على تأجيلها والمثلثة حالة) حاصله انها تقوم المثلثة من الابل حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتان (٣٤٩) ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء ان الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق (والكتابى ولو) كان الكتابى (معاهدا) أى هذا اذا كان ذميا بل ولو كان حربيا مؤمنا (نصفه) أى نصف دية الحر المسلم (والمجوسى) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) خطأ وعمدا فيكون من الذهب ستة وستين دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير (و) دية (أنثى كل) من ذلك (نصفه) فدية الحرة المسلمة من الابل خمسون وهكذا ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا (وفى) قتل (الرقيق قيمته) ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضا ومعتق لاجل يقوم لذلك الاجل (وان زادت) قيمته على دية الحر لانه مال كسائر الاموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت (وفى) القاء (الجنين) بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى أو شم ريح كقتنة أو فتح كنيف (وان) كان (علقة) دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه كانت الجناية خطأ أو عمدا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فاسقطته ذكرا أو أنثى كان من زوج أو زنا (عشر) واجب (أمه) هذا ان كانت أمه حرة ففيه عشر ديتها بل (ولو) كانت الام (أمة) ففيه عشر قيمتها وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الالقاء قولان ورد بلو قول ابن وهب من ان فى جنين الامة ما نقصها الا انها مال كسائر الحيوانات (أو) جنى (أب) فان عليه عشر دية أم الجنين لغيره ولا يرث منه ويكون العشر (نقدا) أى عينا (معجلا) حالا ويكون فى مال الجانى عمدا أو خطأ مالم تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فالقت جنينا (أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا للمستحق وهذا فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه

على أهله شئ كانوا من أهله ﴿تنبيه﴾ استفيد من المصنف ان الدية انما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد اليهم من أحد الاصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عب وذلك كما فى بلاد السودان (قوله الافى المثلثة) استثناء من مقدر قدره الشارح بقوله ولا يزاد الخ (قوله ومائتان) حقه ومائتين (قوله والكتابى) الكلام على حذف مضاف تقديره ودية الكتابى وهو مبتدأ خبره قوله نصفه ويقال فى المجوسى مثله (قوله والمرتد) هذا قول ابن القاسم وسواء قتل زمن الاستتابة أو بعده وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه وقال سحنون لا دية للمرتد وانما على قاتله الادب فى العمد (قوله خطأ وعمدا) أى لا فرق بين قتله خطأ أو عمدا على قول ابن القاسم كما علمت (قوله وثلثا دينار) حقه وثلثى دينار (قوله من ذلك) أى مما ذكر من الحر المسلم والكتابى والذمى والمجوسى والمرتد (قوله خمسون وهكذا) أى ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم وأما الحرة الكتابية فديتها من الابل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم (قوله وهكذا) أى ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الابعرة ثلاث أبعرة وثلث بعير (قوله وفى قتل الرقيق قيمته) أى اذا قتله حر عمدا أو خطأ وأما ان قتله مكافئ أو أدنى منه فيقتل به ان شاء سيده (قوله ومعتق لاجل) وأما المكاتب فهل تعتبر قيمته قنا أو مكاتبا تأويلان (قوله وان زادت قيمته على دية الحر) وذلك يفرض فى الابيض (قوله لغير وجه شرعى) أى وأما لوجه شرعى كالضرب للتأديب مثلا فلا شئ فيه (قوله كقتنة) من ذلك شم رائحة المسك ولو علم الجيران ان ريح الطعام أو المسك يسقط المرأة فانهم يضمنون وان كان حفظها يكون بتعاطيه وجب عليهم أن يعطوها منه قال الخرشى فى الكبير وجد عندى ما نصه مثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب ومكثت الام فينبغى أن يكون عليها الغرة كذا فى الحاشية (قوله وان كان علقة) أى هذا ان ألقته مضغة أو كاملا بل وان ألقته علقة (قوله لا يذوب من صب الماء الخ) أى وأما لو كان يذوب فانه لا شئ فيه خلافا للتتائى (قوله لغيره) أى فيرثه غير الاب ممن يستحق الميراث كالام والاخوة والاخوات (قوله أى عينا معجلا حالا) أى فلا يكون عرضا ولا يكون منجما كالدية ولا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من أهلها خمس فرائض حالة (قوله عمدا) أى مطلقا بلغ الثلث أم لا وقوله مالم تبلغ ثلث ديته قيد فى الخطا (قوله كما لو ضرب مجوسى) مثال لما اذا زاد العشر على ثلث دية الجانى بيان ذلك ان المجوسى ديته ستة وستون دينارا وثلثا دينار وعشر دية الحرة المسلمة خمسون دينارا ولا شك أن الخمسين أكثر من ثلث دية الجانى (قوله وأما جنين الامة) أى الكائن من غير سيدها الحر بان كان من زنا أو زوج ولو حرا مسلما

النقد وقوله (عبد أو وليدة) بدل من غرة والوليدة الأمة الصغيرة بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة وقوله (تساوي العشر) نعت لغرة ومحل وجوب العشر أو الغرة (ان انفصل عنها) كله (ميتا وهي حية فان ماتت قبل انفصاله) بان انفصل كله أو باقيه بعد موتها (فلا شئ فيه) لاندراجه في الام (وان استهل) أي نزل صارخا أو رضع من كل ما يدل على انه حي حياة مستقرة (فالدية) لازمة فيه (ان أقسموا) أي أولياؤه انه مات من فعل الجاني (٣٥٠) (وان مات عاجلا) بعد تحقق حياته فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية لانه يحتمل موته بغير فعل الجاني فان ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان (وان تعمده) أي الجاني تعمد الجنين (بضرب بطن) لامه (أو ظهر) فنزل مستهلا ومات (فالقصاص بها) أي بالقسامة وهذا هو الراجح من الخلاف وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية كتعمده بضرب يدها أو رجلها والحاصل ان في ضرب البطن والظهر والرأس خلافا علمت الراجح وأما غير ذلك فالدية (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة ان لم يستهل ودية ان استهل (بتعدده) أي الجنين ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة والا ففي مال الجاني (وورث) الواجب من عشر أو غرة (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب وهذا هو الراجح خلافا لمن قال تختص به الام اذا لم تكن هي الجانية لان الجاني لا يأخذ منها أما أو غيرها (وفي جرح لا قصاص فيه) لكونه خطأ وليس فيه شئ مقدر من الشارع بدليل ما يأتي أو عمدا لا قصاص فيه كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أي شئ محكوم به يحكم به العارف (اذا برئ) المجروح وانما أخر للبرء أي الحكومة للعجز خوف ان يؤل الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة والحكومة اذا برئ على شين والا ففيه الادب في العمد ولا شئ عليه في الخطا ومعنى الحكومة ان يقوم على فرض انه رقيق سالما بعشرة مثلا ثم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال فقد نقصت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كأنه دينار كجنين البهيمة اذا ضرب أمه فألقته فيها ما نقصها

أو من سيدها العبد وأما ولد الامة من سيدها الحر كل أمة كان ولدها حرا كالغارة للحر وكامة الجد ففي ذلك عشر دية حرة وأما المتزوجة بشرط حرية أولادها فهل كذلك لان أولادها أحرار بالشرط أم لا أفاده شب (قوله لتجوز التفرقة) أي انما اعتبر فيها ما ذكر لاجل صحة التفرقة (قوله من كل ما يدل) بيان لمحذوف تقديره أو حصل أمر من كل آخر (قوله وان مات عاجلا) رد بالمبالغة قول أشهب بنفي القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمي قائلا ان موته بالفور يدل على انه من ضرب الجاني مات ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بادنى الاسباب فيمكن ان موته بغير ضرب الجاني اه بن (قوله فلا غرة) أي لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه وان لم يقسموا فلهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزل فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بانه قياس مع الفارق لان من قطعت يده الخ قد تقررت دية اليد بالقطع والجنين اذا استهل صارخا لم يتقرر فيه غرة (قوله تعمد الجنين) المناسب حذف تعمد التي زادها الشارح لانه لا معنى له وحاصله أن ما تقدم اذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا ومحله ان لم يكن متعمدا الجنين بضرب الخ وأما ان تعمد الجنين بتلك المواضع فقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال في التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة اه وقال اشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة (قوله وأما تعمده بضرب رأس أمه) انما قيل بالحاق الرأس بالبطن دون اليد والرجل لان في الرأس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فما أثر في الرأس أثر فيه ومحل القصاص في تلك المسائل ان لم يكن الجاني الأب والا فلا يقتص منه الا اذا قصد قتل الجنين بضرب البطن خاصة (قوله من عشر أو غرة الخ) أي فأل للعهد الذكرى (قوله والا ففي مال الجاني) أي بان كان عمدا أو خطأ ولم يبلغ الثلث (قوله الواجب من عشر أو غرة) المناسب أن يقول الواجبات من عشر أو غرة أو دية ولو تعددت بتعدد الجنين (قوله المعلومة الخ) جواب عن سؤال كيف يقول ورث على الفرائض مع انها تورث بالفرض والتعصيب فأجاب بان المراد بالفرائض الفن المصطلح عليه لا الفرض المقابل للتعصيب وحيث ورث على الفرائض فللاب الثلثان وللام الثلث ما لم يكن له اخوة والا كان للام السدس وقوله خلافا لمن قال تختص به الام القائل به ربيعة قائلا لانها كالعوض عن جزء منها وخلافا أيضا لقول ابن هرمز للام والاب على الثلث والثلثين ولو كان له اخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للاول واعلم انه اذا كان المسقط للجنين أحد الابوين أو الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيأ وقول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث عنه هنا عوض ذاته (قوله وليس فيه شئ مقدر من الشارع) الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شئ مقدر القول بان على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في الاول وأما ما فيه شئ مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب (قوله أي شئ محكوم به الخ) أشار بذلك الى تفسير

بتقويمها سليمة ثم ناقصة ويلزم الضارب ارش ما نقص من القيمة واما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والادمي فيه (الا الجائفة)
استثناء منقطع من قوله وفي الجرح حكومة والجائفة مختصة بالبطن والظهر عمدا كانت أو خطأ (والآمة المختصة بالرأس فثلث دية)
وكل منهما مخمسة ومثلها الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وفي عمدها القصاص (و) الا (المنقلة) مرادفة
للهاشمة على الراجح (فعشر ونصفه) اى نصف العشر خمسة عشر بعيرا أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ولا يزاد شئ على ما ذكر في تلك الجراح (وان برئت (بشين فيهن) كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ويستثنى من كلامه الموضحة في الوجه أو الرأس تبرأ على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين (والقيمة للعبد) في الجراحات الاربعة (كالدية) للحر فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا فان جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة الخ فليس فيه الا ما نقص من قيمته (وتعدد الواجب) وهو ثلث الدية (بجائفة نفذت) فاذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين (كتعدد موضحة ومنقلة وآمة ان لم تتصل) ببعضها بل كان بين كل واحدة فاصل فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها فان اتصلت
الموضحات الخ فلا يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة ان كان بضربة واحدة أو ضربات في فور فلو تعدد بضربات في زمن متراخ فلكل
حكمه ولو اتصلت (وفي اذهاب العقل) خبر مقدم وقوله دية مبتدأ مؤخر فاذا ضربه أذهب عقله عمدا أو خطأ فعليه دية كاملة وقد قضى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فان أذهب عقله في الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزأ من الدية وهكذا بالنسبة فان أوضحه فأذهب
عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور وقيل دية العقل فقط (أو كل حاسة) كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس

الحكومة بالشئ المحكوم به وهو خلاف قول ابن عاشر الاتقال اتفقت على ان المراد بالحكومة الاجتهاد واعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني وحينئذ فلا تفسر بالمحكوم به كذا في الحاشية (قوله بتقويمها سليمة) أي حاملا وقوله ثم ناقصة أي ساقطة الحمل والحاصل أنها اذا قومت بالجنين بعشرة وبعد طرحه بخمسة غرم نصف قيمتها فقط ان نزل الجنين ميتا أو حيا واستمر فان نزل حيا ثم مات فعليه قيمته أيضا (قوله استثناء منقطع) أي لان ما قبل الا في الجراح التي ليس فيها شئ مقدر وما بعدها فيما فيه شئ مقدر هكذا قال شراح خليل قال بن وفيه نظر بل هو متصل لان لفظ الجراح يشمل ما فيه شئ مقدر وما ليس فيه شئ مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عموم مرادنا ولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله مختصة بالبطن والظهر) أي لانها ما افضت للجوف ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله عمدا كانت أو خطأ) أي فلا فرق بين عمدها وخطئها اذ لا قصاص فيها لعظم خطرها ومثلها يقال في الآمة (قوله وكل منهما مخمسة) الاوضح كما هو عبارة الاصل أن يقول مخمسة في كل منهما وهذا في الخطا وأما في العمد فثلث أو مربع كما تقدم له في شرح قوله كجرح العمد (قوله ومثلها الدامغة) أي على القول بمغايرتها للآمة وقيل على هذا القول فيها حكومة وتقدم ان المعتمد الترادف فلذا تركها المصنف (قوله والا المنقلة) أي عمدا أو خطأ فلا قصاص في عمدها حيث كانت في الرأس وتقدم انها التي يطير فراش العظم منها لاجل الدواء وقوله مرادفة للهاشمة أي لقول مالك في المدونة لا أراها الا المنقلة (قوله وهكذا) أي ومن الفضة ألف وثمانمائة درهم (قوله الموضحة في الوجه) أي على المشهور (قوله الاربعة) اعني الجائفة والآمة والموضحة والمنقلة (قوله كالدية للحر) أي فينسب القدر المأخوذ للقيمة كما ينسب للدية وقد أوضح الشارح ذلك بالمثال (قوله فليس فيه الا ما نقص من قيمته) أي بعد حصول البرء على شين والا فلا شئ فيها أصلا بخلاف الجراحات الاربعة فلا ينقص فيها القدر المفروض وان برئت على غير شين كما تقدم وحاصله ان جراحات العبد الغير الاربعة ان برئت على شين يقوم سالما وناقصا وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما تقوله أهل المعرفة (قوله فعليه دية جائفتين) أي وذلك ثلثا دية النفس (قوله ان لم تتصل ببعضها) قيد فيما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لانه لا يتأتى الا الاتصال حالة النفوذ فتعدد الجائفة متصلة أو منفصلة موجب لتعدد الواجب بخلاف ما بعد الكاف فلا يوجبه الا الانفصال أو تراخي الضربات (قوله بل كان بين كل واحدة فاصل) أي موضع سالم من ذات الجرح وان كان فيه سلخ للجلد مثلا (قوله فان اتصلت الموضحات) أي بان تصير الموضحات شيأ واحدا ومثله يقال في المنقلة والآمة (قوله فلكل حكمه) أي فلكل جرح دية مستقلة على حسبه (قوله خبر مقدم) أي وكذا المعطوفات عليه (قوله عمدا أو خطأ) أي وتربع في العمد (قوله يوما) أي مع ليلة والا لو كان يوما فقط أو ليلة فقط فجزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما داهما يأتي في ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار مستويا فلم يعولوا على طول ولا قصر قاله الزرقاني كذا في بن (قوله ونصف عشر دية) أي للموضحة ان كانت خطأ والا ففيها القصاص

اى القوة المنبثة فى ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة ولا يلزم من ترك الاصل اللمس كونه فيه حكومة بل فيه الدية كاملة فقياسه على الذوق (٣٥٢) الذى هو قوة فى اللسان يدرك بها الطعم ظاهر واشعر قوله كل حاسة انه لو أذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل بحسابه من الدية (أو النطق) صوت بحروف فهو أخص من قوله (أو الصوت) لانه يصدق بالساذج (أو قوة الجماع) بان فعل معه فعلا كضربه أبطل انعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو كسر صلبه فابطل انعاظه فعليه ديتان (أو نسله) بان فعل معه فعلا أفسد منيه ففى كل واحد مما ذكر (دية) وشبه فى لزوم الدية قوله (كتجذيمه) اى اذا فعل معه فعلا احدث فى بدنه جذاما داء يأكل الاعضاء والعياذ بالله تعالى (أو تبريصه أو تسويده) اى تسويد جسده بعد ان كان غير اسود وهو نوع من البرص فان سوده وجذمه فديتان (أو قيامه) وحده (أو جلوسه) مع ذهاب قيامه أما لو أذهب فعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه (ومارن الانف) ما لان منه دون العظم ويسمى أرنبة وفيه دية كاملة (والحشفة) اذا قطعها شخص فعليه دية كاملة (وفى) قطع (بعضهما) اى المارن والحشفة (بحسابها) اى الدية (منهما) اى من المارن والحشفة فيقاس المارن لا الانف وتقاس الحشفة لا الذكر كما قال (لا) يقاس (من أصله) وأصل المارن الانف وأصل الحشفة الذكر لان بعض ما فيه الدية انما نسب اليه لا الى أصله والراجح ان فى قطع ذكر العنين دية وقيل حكومة وأما ذكر الخنثى على

ثم ان زال العقل فلا كلام والا فديته كما تقدم (قوله أى القوة المنبثة فى ظاهر البدن) تفسير للمس (قوله من ترك الاصل) أى خليل (قوله فقياسه على الذوق) أى لان شراح خليل ذكروا انه مقيس عليه (قوله بل بحسابه من الدية) أى فاذا أذهب بعض السمع اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من احدى أذنيه بان يصاح من الجهات الاربع ووجه الصائح لوجهه مع سد الصحيحة سدا محكما وقت سكون الريح ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيأ فشيأ حتى يسمع أو يصاح من مكان قريب ثم يتباعد الصائح حتى ينقطع السماع ثم تفتح الصحيحة وتسد الاخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص بالنسبة لسمع الصحيحة فان كانت الجناية فى الاذنين معا اعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يوقف المجنى عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا اذا لم يعلم سمعه قبل الجناية والا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط ومحل أخذه الدية على ما تقدم ان حلف على ما ادعى ولم يختلف قوله عند اختلاف الجهات والا فهدر فان كان النقص فى احدى العينين أغلقت الصحيحة ويؤمر بالنظر من بعد ثم يقرب منه حتى يعلم انتهاء ما أبصرت ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها مثل المصابة وينظر فى النسبة فان جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك بشرط الحلف وعدم اختلاف القول وهذا ما لم يعلم بصره قبل الجناية والا عمل عليه وجرب الشم برائحة حادة منفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدارا من الزمن وهذا ان ادعى عدمه بالمرة والا صدق بيمينه ونسب لشم وسط وجرب نقص المنطق بالكلام باجتهاد أهل المعرفة من ثلث أو ربع فان شكوا أو اختلفوا فى قدر النقص عمل بالاحوط والظالم أحق بالحمل عليه وجرب الذوق بالشئ المر الذى لا يصبر عليه عادة فان ادعى النقص صدق بيمين ونسب لذوق وسط وجرب العقل بالخلوات حيث شك فى زوال الكل أو البعض بان يجلس ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل اننا نجلس معه ونحادثه ونسايره فى الكلام حتى نعلم خطأه وجوابه فان علم اهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا أو اختلفوا عمل بالاحوط والظالم أحق بالحمل عليه فيحمل على الاكثر فى العمد وعلى الاقل فى الخطا اه ملخصا من الاصل (قوله فهو أخص من قوله أو الصوت) أى ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم فلذلك عطف الاعم عليه (قوله كضربه) مثال للفعل وقوله أبطل صفة للفعل وهو أعم من الضرب لانه يشمل السحر (قوله ولا تندرج الخ) سيأتى وجهه فى قول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله أفسد منيه) أى بحيث لا يتأتى منه نسل (قوله كتجذيمه) أى وان لم يعم الجذام جسده (قوله أو تسويده) أى وان لم يعم أيضا (قوله وهو نوع من البرص) أى لان البرص منه أبيض ومنه أسود (قوله مع ذهاب قيامه) أى بان صار ملقى (قوله ففيه حكومة) أى خلافا للقول الثانى ان فيه الدية (قوله كبعض قيامه وجلوسه) أى بعض كل منهما وأولى فى الحكومة بعض أحدهما (قوله ويسمى ارنبة) قال فى التوضيح ويقال لها الروثة براء مهملة فواو فثاء مثلثة (قوله والحشفة) هى رأس الذكر (قوله وأصل المارن الانف) اى وأما قطع باقى الانف والذكر بعد قطع الارنبة والحشفة ففيه حكومة كما يأتى (قوله ذكر العنين) أى وهو من لا يتأتى منه الجماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء قال فى الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين فتجب الدية فى قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو ابطال النسل منه وان لم يبطل الانعاظ وتسقط اذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة وتختلف اذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر

ففيه نصف دية ونصف حكومة (والانثيين) في قطعهما أو سلهما أو رضهما دية كاملة وفي الواحدة نصف دية وفي قطعهما مع الذكر ديتان (وشفري المرأة) أي قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة (ان بدا العظم) فان لم يظهر العظم فحكومة وفي احد الشفرين ان بدا العظم نصف دية والشفران بضم المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم (وثدييها) اذا قطعهما شخص من أصلهما عليه دية كاملة أبطل اللبن أو لا شابة أو عجوزا اما ثدي الرجل ففيه حكومة (أو حلمتيهما) أي في قطع الحلمتين (ان أبطل اللبن) دية كاملة ومثل ابطال اللبن افساده فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين بدليل انه لو أبطل اللبن بدون قطع فيه الدية ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة فلو قطع حلمتي صغيرة فيستأنى بها لزمن الاياس من اللبن وتمام سنه فان أيس فدية (أو عين أعور) فيها الدية كما تقدم (بخلاف كل زوج) كيدين ورجلين بخلاف الاذنين كما يأتي (ففي أحدهما نصفها وفيهما (٣٥٣) الدية) كاملة (الا الاذنين) فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع هذا هو الراجح فلذا استثناهما وقال (فحكومة) كلسان الاخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالدية (واليد الشلاء) التي لا نفع بها أصلا في قطعها حكومة فان كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية والساعد في قطعه حكومة وهو ما عدا الاصابع الى المنكب وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية أخذ لها عقل أم لا فان كان الساعد فيه اصبع فديته والحكومة فان كان أكثر من واحد فدية الاصابع فقط (وأليتي المرأة) في قطعهما خطأ حكومة قياسا على أليتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية اما عمدا فالقصاص (وسن مضطربة جدا) اذا أتلفها شخص فعليه حكومة ولو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلا على الراجح اذ في بقائها جمال أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها (وعسيب حشفة) أي في قطع قصبة الذكر الذي ليس فيه حشفة لقطعها قبل حكومة وعلمت أن قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هو المنصوص وان استظهر في التوضيح أن في العسيب دية (وحاجب) أي في ازالة شعره حكومة واحدا أو متعددا لان في الشعر جمالا اللهم صل على من كان حاجبه يزينه وليس في الخلق مثله (وهدب) بضم الهاء الشعر النابت على شفر العين اللهم صل على من كان أهدب الاشفار جميلها بدون اكتحال ومحل الحكومة في شعر الحاجب والهدب ان لم ينبت والا ففي عمده الادب فقط (وظفر) في قلعه خطأ حكومة (وفي عمده) أي قطع الظفر (القصاص) بخلاف عمد غيره فالادب (وافضاء) بالجر عطف على ما فيه الحكومة وهو ازالة الحاجز الذي بين محل البول والجماع ومثله اختلاط محل البول والغائط ومعنى الحكومة أن يغرم ما بها عند الازواج بان يقال ما صداقها على انها غير مفضاة وما صداقها على انها

على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفاني فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله ففيه نصف دية ونصف حكومة) أما نصف الدية لاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال انوثته والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا القدر لا ما سبق في تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله في قطعهما أو سلهما) أي خطأ وقوله أو رضهما أي عمدا أو خطأ لانه لا يقتص في الرض (قوله وفي الواحدة نصف دية) أي واليمنى واليسرى عند مالك سواء وقال ابن حبيب في اليسرى الدية كاملة لان النسل منها خاصة (قوله وفي قطعهما مع الذكر) أي خطأ وأما عمدا ففيه القصاص (قوله ومثل ابطال اللبن افساده) أي فمراده بالابطال قطعه رأسا وبالافساد صيرورته دما مثلا (قوله فان أيس فدية) أي وان حصل اللبن في مدة الاستيناء ففيهما حكومة (قوله كما تقدم) أي من انه للسنة (قوله ففي أحدهما نصفها) والفرق بين عين الاعور والواحد من كل زوج مما ذكر ان العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين (قوله واليد الشلاء) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله في قطعها حكومة وكذا ما عطف عليه فالمناسب رفع أليتي المرأة بالالف ومثل اليد الشلاء الرجل الشلاء وظاهره كغيره ان الحكومة في لسان الاخرس واليد الشلاء ومثلها الرجل ولو كان الجاني متعمدا وله مثل ذلك لكن في شب أن هذا عند عدم المماثلة والا ففي العمد القصاص (قوله فكالسليمة في القصاص والدية) أي لقوله فيما تقدم ويؤخذ عضو قوي بضعيف (قوله فان كان أكثر من واحد فدية الاصابع فقط) ظاهره ولو كانت الاكثرية بانملة ولكن ظاهر كلامهم ان الاكثرية تكون باصبع أخرى قال شب فمن قطع يد شخص فيها اصبعان فعليه ديتهما فقط سواء قطعها من الكوع أو من المنكب ولا شئ عليه غير ديتهما ومن قطع يد شخص فيها اصبع واحد فعليه دية الاصبع وحكومة فيما زاد عن الاصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب اهـ (قوله وقال أشهب فيهما الدية) أي ولم يفصل بين بدو العظم وعدمه كما فصلوا في شفريها (قوله ففي قلعها ديتها) أي ان كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص (قوله وعسيب حشفة) اطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من أن في عسيب الذكر حكومة نحوه في المدونة (قوله ان في العسيب دية) أي لانه يجامع به فتحصل به اللذة (قوله أي في ازالة شعره حكومة) أي سواء كان عمدا أو خطأ (قوله بخلاف عمد غيره فالادب) مراده بالغير شعر الحاجب والهدب وقوله فالادب أي مع الحكومة ان لم ينبت كما تقدم (قوله بالجر) صوابه الرفع لما علمت من انه

مفضاة فيغرم النفس ثم ان كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطا لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله واستظهر فى التوضيح ان فى الافضاء الدية (ولا يندرج) الافضاء (تحت مهر) بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجا أو أجنبيا غصبها ووطئها (بخلاف) ازالة (البكارة) من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيأ زائدا على الصداق لانه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من لواحق الوطء بخلاف الافضاء (الا) ان أزالها (باصبعه) فلا تندرج فى المهر زوجا أو أجنبيا فعلى الاجنبى الحكومة ولو لم يطأ وهى مع المهران وطئ اما الزوج فيلزمه ارش البكارة التى أزالها باصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء فان بنى وطلق فتندرج فى المهر فان أمسكها فلا شئ عليه وازالة البكارة بالاصبع حرام فيؤدب الزوج عليه (وفى) قطع (كل اصبع) خطأ من يد أو رجل ابهاما أو خنصرا من انثى أو ذكر مسلم أو كافر (٣٥٤) (عشرها) بضم العين أى عشر دية من قطعت اصبعه فيشمل الكتابى والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة (و) فى قطع (الانملة) خطأ (ثلثه) أى ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل (الا فى الابهام) من يد أو رجل (فنصف) أى نصف دية الاصبع وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا وهذه احدى المستحسنات الاربع وتقدم الشفعة فى الشجر أو البناء بارض محبسة أو معارة والشفعة فى الثمار والرابعة تأتى وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد (وفى) صحيح (كل سن نصف العشر) هذا يشمل المسلم وغيره فهو أولى من تعبير الاصل (بقلع) من أصلها أو لم يبق الا المغيب فى اللحم (أو اسوداد) بعد ان كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لانه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت (أو بحمرة أو صفرة) بعد بياضها (ان كانا) الحمرة والصفرة (فى العرف) أى عراقى يقول أهل المعرفة انهما (كالسواد) فى اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص (وتعددت) الدية (بتعدد الجناية) فاذا قطع يده فزال عقله فديتان دية لليد ودية للعقل ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (الا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كالوضرب فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا حكومة فى محل كل والمراد بالمحل الذى لم يشاركه غيره ولذا لو كسر صلبه فاقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع (وساوت المرأة لرجل) من أهل دينها فى قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فلو بلغت الثلث لرجعت لديتها كما قال (فترد لديتها) كالوقطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع فديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير او أربعة أصابع ففى أو ربعها عشرون من الابل لرجوعها لديتها وهى على النصف من الرجل من أهل دينها

معطوف على اليد وهو مبتدأ خبره محذوف (قوله واستظهر فى التوضيح الخ) أى لانه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بانه يمنعها من اللذة ولا تمسك الودى ولا البول الى الخلاء ولان مصيبتها أعظم من قطع الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما كذا فى بن (قوله حيث طلق قبل البناء) أى ويتصور فعله بها قبل البناء ان فعله بحضرة نساء ولم يحصل بها بعد ذلك خلوة (قوله خطأ) مثله العمد الذى لا قصاص فيه اما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من انثى أو ذكر) لا يقال شموله للانثى ينافى ما سيأتى من مساواة المرأة للرجل لثلث ديته فترجع لديتها لانا نقول ما يأتى كالاستثناء مما هنا (قوله ومربعة) أى فى العمد الذى لا قصاص فيه لكن الذى فى ح نقلا عن النوادر ان دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا فى النفس وفى الحقيقة هما طريقتان (قوله وهو ثلاثة وثلث بعير) أى بالنسبة للحر المسلم الذكر (قوله الا فى الابهام) أى خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الانملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله وهو خمس من الابل) أى بالنسبة للحر المسلم الذكر كما تقدم (قوله أو خمسون دينارا) أى لاهل الذهب وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله المستحسنات الاربع) تقدم الكلام عليها فى باب الشفعة (قوله وفى صحيح كل سن الخ) أى ويخصص عموم ما هنا بما سيأتى فى مساواة المرأة للرجل فى الاسنان كالاصابع (قوله فهو أولى من تعبير الاصل) أى خليل حيث قال وفى كل سن خمس لقصوره على أهل الابل فى الحر المسلم الذكر (قوله ثم انقلعت) أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها الا دية واحدة كما اختاره الشيخ خليل فى التوضيح اما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانت الصفرة أو الحمرة كالسواد فهل كذلك فيها نصف عشر الدية لكونها غير مساوية لسن الجانى أو القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها خطأ (قوله وتعددت الدية) مراده بالدية الواجب كان دية أو بعضها أو حكومة وقوله بتعدد الجناية أى ما ينشأ عنها (قوله فقطع أذنيه) أى أو قلعهما (قوله الذى لم يشاركه غيره) أى الذى لا توجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما قال الشارح (قوله فى قطع أصابعها مثلا) أى ومنقلاتها وبقية جراحاتها (قوله وثلث اصبع) أى وهى انملة كاملة وأما لو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف انملة لكان لها اثنان وثلاثون ونصف من الابل (قوله ففيها عشرون من الابل الخ) روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون قال سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال

(أن اتحد الفعل ولو) كان اتحاد الفعل (حكما) كضربات في فور واحد من شخص واحد أو من جماعة وقال الاجهوري ان تعدد الجاني كأربعة فعلى كل واحد عشرة من الابل لكن النقل ما علمت (مطلقا) ولو تعدد المحل كالمثال أو في الاسنان والاصابع والمواضح والمناقل (كالمحل) أي كاتحاد المحل (في الاصابع) ولو تراخى الفعل فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي ثم ان قطع لها اصبعا أو اصبعين من أي يد كانت كان لها في كل اصبع خمس لاتحاد المحل ولو قطع لها اصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان لها في الاولين عشرون وفي الاخيرين عشرة (٣٠٥) لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل (فقط) لا في اتحاد المحل في الاسنان فانها في كل سن خمس من الابل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان في ضربة واحدة أو في فور كما تقدم ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين (ونجمت) سيأتي بيان التنجيم في قوله الكاملة (دية الحر) أما الرقيق فلا دية له وانما على الجاني قيمته حالة كان الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره (الخطأ) سيذكر محترزه (بلا اعتراف) من الجاني بل ببينة أو لوث فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح (على الجاني وعاقلته) متعلق بنجمت فعلى الجاني كرجل من العاقلة كما يأتي (ان بلغت ثلث دية المجني عليه) شرط في التنجيم على الجاني والعاقلة كان جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كان أجافها (أو الجاني) كان تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته وان جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني حملته عاقلته (والا) تبلغ ثلث أحدهما (فعليه) أي الجاني (فقط حالة كعمد) محترز خطأ كان العمد على نفس أو طرف عفي عنه على الدية فانها تكون في ماله حالة (ودية غلظت) عطف خاص على عام اذ المغلظة على الاب لا تكون الا في العمد وأتى به دفعا لتوهم انه لما سقط القصاص تصير كالخطأ ثم استثنى من قوله كعمد قوله (الا ما لا يقتص منه) من الجراح كالجائفة والآمة وكسر الفخذ (لاتلافه) أي لخوف اتلاف النفس لو اقتص منه فيؤدي الى قتل نفس بغير نفس (فعليها) أي فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ ان بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني (وهي) أي العاقلة عدة أمور (أهل ديوانه) الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه

اعرابي أنت قلت بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن اخي (قوله ان اتحد الفعل) أي ان كانت الجراحات نشأت عن فعل متحد ولو حكما الخ (قوله كالمثال) أي المتقدم في قوله كالو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث اصبع الخ فان هذا المثال وما بعده صادق بكونه من يد واحدة أو من يدين وهو تعدد المحل (قوله أو في الاسنان الخ) حق العبارة وشمل الاطلاق الاسنان والاصابع الخ (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية لان محل تخصيص الاصابع بذلك عند تراخي الفعل والا فلا فرق بين الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل (قوله لا في اتحاد المحل في الاسنان) مثلها المواضح والمناقل والحاصل ان الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل وتعدد الفعل مع التراخي فيضم في الاصابع لا في غيرها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أي خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان الفكين محلان وأنت خبير بان هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذي رجع عنه (قوله دية الحر) مثلها تنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله سيذكر محترزه) أي في قوله كعمد (قوله فلا تحمل العاقلة ما اعترف) أي والموضوع انه خطأ (قوله على الراجح) مقابله أقوال قيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول في الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط أن لا يتهم المقر في اغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلا وقيل يفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه ويسقط ما عليهم كذا في بن (قوله على الجاني) أي الذكر البالغ العاقل المليء كما يأتي للمصنف وأما المرأة والصبي والمجنون والمعدم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم كما في بن خلافا لما في عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله شرط في التنجيم) فيه نظر اذ هذا شرط في حمل العاقلة لا في التنجيم (قوله على مجوسية) أي وتقدم ان المجوسية على النصف من المجوسي فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وقوله كان أجافها أي أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وهي ثلث ديتها (قوله أو الجاني) أي وان لم يبلغ ثلث دية المجني عليه (قوله كان تعددت الجائفة) المناسب كان تعددت الجنايات منه فيها بان اذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان في هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وأما بلوغ ثلث دية المسلم من تعدد جائفة المجوسية فبعيد وتكلف (قوله وان جنى مجوسي) المناسب أو جنى ويكون تنويعا في المثال وهو مثال لبلوغها ثلث دية الجاني دون المجني عليه (قوله كعمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لان التغليظ بالتربيع والتثليث خاص به (قوله في العمد كالخطأ) أي وسواء كان الجاني مكافئا أو غير مكافئ كان يجرح مسلم نصرانيا جرحا لا يقتص منه للاتلاف فان ديته على عاقلة المسلم فان كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فانه في مال الجاني (قوله أي العاقلة)

أسماء الجند وعددهم واعطاؤهم وقدمه لقوله بعد وبدأ بالديوان وقد تبع المصنف الاصل ولكن محشى التتائى والبنانى ضعفا اعتبار الديوان فى العاقلة قاله شيخنا الامير فى مجموعه (وعصبته ومواليه وبيت المال وبدئ بالديوان) أى باهله فيقدمون على العصبة حيث كان الجانى من الجند ولو كانوا من قبائل (٣٥٦) شتى (ان أعطوا) شرط فى التبدئة لا فى كونهم عاقلة اذهم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة لهم فى الدفتر من العلوفات والجكيات لكن الذى قاله ابن مرزوق انه شرط فى كونهم عاقلة (فالعصبة) أى ان لم يكن ديوان أو كان وليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا فالعصبة تبدى على الموالى الخ الاقرب يقدم من العصبة فالاقرب على ترتيب النكاح فاذا كمل من الابناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيأ وان نقص كمل من أبناء الابناء وهكذا والجد يؤخر عن بنى الاخوة هنا (فالموالى الاعلون) وهم المعتقون بكسر التاء لانهم عصبة سبب ولو أنثى حيث باشرت العتق ويقدم الاقرب على نحو الترتيب الآتى فى الولاء (فالاسفلون) حيث لم يوجد من بقى من الاعلين (فبيت المال ان كان الجانى مسلما) لان بيت المال لا يعقل عن كافر والظاهر ان على الجانى مع بيت المال بقدر ماينوبه ان لو كانت عاقلة فان لم يكن بيت مال فتنجم على الجانى وقوله ان كان الخ شرط لجميع ماقبله (والا فالذمى ذو دينه) وهو الذى رجحه المواق فليست عاقلة الذمى عصبته وأهل ديوانه الخ على المعتمد والمراد بذى دينه من يحمل معه الجزية أن لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فالنصرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه ولا يعقل عن كافر أعتقه مسلم معتقه بل بيت المال لانه يرثه كالمرتد على المعتمد (والصلحى) يؤدى عنه (أهل صلحه) من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة الخ على الراجح (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموال وذمى وصلحى

لما جرى ذكر العاقلة بين انها عدة أمور أهل الديوان والعصبة والموالى وبيت المال (قوله واعطاؤهم) المناسب عطاؤهم بغير همز لان الذى يضبط الشئ المعطى لا الاعطاء الذى هو مصدر فعل الفاعل (قوله وقد تبع المصنف الاصل) أى خليلا ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية (قوله ضعفا اعتبار الديوان الخ) أى لقول اللخمى والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم ليسوا من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة أفاده بن واعلم أنه على القول باعتبار الديوان فالمراد به أهل ديوان الاقليم كجند مصر أهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية وشراكسة الخ هذا هو المعتمد (قوله لكن الذى قاله ابن مرزوق الخ) قال بن نص ابن شاس فى الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه (قوله أنه شرط فى كونهم عاقلة) أى على الطريقة التى مشى عليها المصنف ﴿تنبيه﴾ اذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بناء على ان أقل العاقلة سبعمائة أو عن الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا هو الصواب المنقول للمذهب لا عصبة أهل الديوان خلافا للاجهورى (قوله فالعصبة) أى ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الاعمام ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل لان طبقات قبائل العرب سبعة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الاعلى شعب وأولاد مادونه قبيلة وأولاد مادونه عمارة وأولاد مادونه بطن وأولاد مادونه فخذ وأولاد العم كاولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة قال فى الذخيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الاخوة اهـ (قوله سبعمائة) أى بناء على المعتمد من أن أقلها سبعمائة (قوله وهكذا) أى يصنع فى الاخوة وبنيهم المسمون بالعشيرة ثم ينتقل للفصيلة وهكذا فمتى كمل العدد من بطن لا ينتقل لاعلى منها فان لم يكمل الا بجميع البطون كمل بها (قوله يؤخر عن بنى الاخوة هنا) ويشهد له نظم الاجهورى المشهور (قوله لانهم عصبة سبب) أى وهم كعصبة النسب لقوله فى الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولقولهم الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق (قوله فالاسفلون) أى ولا يدخل فى الاسفلين المرأة العتيقة كما فى شب (قوله من الاعلين) بياء واحدة نظير المصطفين وأصله الاعلوين تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا فالتقى ساكنان حذفت الالف لالتقاء الساكنين وبقيت الفتحة دليلا عليها (قوله بقدر ماينوبه أن لو كانت عاقلة) أى بان يقدر انه واحد من سبعمائة (قوله فتنجم على الجانى) أى فهو فى هذه الحالة قائم مقام العاقلة ان كان ممن يعقل بأن كان ذكرا بالغا عاقلا مليئا (قوله شرط لجميع ماقبله) المناسب أن يقول بعد ذلك دخولا على المصنف بدليل قوله والا الخ (قوله على المعتمد) وقال ابن مرزوق الشرط خاص ببيت المال (قوله أن لو كانت) أى ان لو فرضت عليه فليس بلازم أن يكون على الجانى جزية بالفعل بل المدار على كونه لو وجدت فيه شروط الجزية لكان مشاركا لهم فيها وذلك كالمرأة ومن أعتقه مسلم ببلد الاسلام (قوله أهل صلحه) أى وان لم يكونوا عصبة

ان تحاكموا الينا (ما لا يضر) به بل على قدر طاقته (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم) اذا جنوا والغارم أخص من الفقير فتغرم عاقلتهم عنهم (ولا يعقلون) عن أنفسهم ولا عن غيرهم لان علة ضربها التناصر والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر والفقير والغارم محتاجان وذكر المرأة لان الموالي شملوها ان خرجت من قوله العصبة وجعل الخرشي المرأة شاملة للخنثى لانه امرأة حكما وبحث معه (والعبرة) أي المعتبر في الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أي التوزيع على العاقلة فما وجدت فيه الاوصاف وقت التوزيع وزع عليه وما لا فلا كما قال (لا ان قدم غائب) غيبة (٣٥٧) انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة فان جهل الحال فان بعدت كافريقية من المدينة فلا تضرب عليه والا ضربت (أو أيسر فقير أو بلغ صبي) أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شئ على واحد منهم (ولا تسقط) اذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع (بعسر) طرأ (أو موت) أو جنون أو غيبة انقطاع (وحلت به) أي بالموت وكذا بالفلس فاذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه (ولا دخول لبدوي) من عصبة الجاني (مع حضري) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل للموالي الى آخره وهكذا قوله (ولا شامي) مثلا (مع مصري) لان كلا اقليم وكذا الحجاز أما أهل اقليم واحد حضر مثلا فيضمون فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم اليها ما قرب منها من العصبة كأهل بولاق لمصر الخ (الكاملة) أي الدية الكاملة لمسلم أو غيره ذكرا أو أنثى عن نفس أو طرف تنجم (في ثلاث سنين) أولها من (يوم الحكم) فيبتدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل (تحل) أجزاء الكاملة (بأواخرها) فيحل النجم الاول وهو الثلث في آخر السنة الاولى وهكذا (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة ينجم (في سنة) هذا هو المشهور وقيل لا ينجم الا الكاملة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فينجمان (في سنتين كالنصف) فينجم في سنتين في كل سنة ربع كقطع عين أو قطع يد هذا هو الراجح (وثلاثة الارباع) تنجم في ثلاث سنين على المشهور

الأهل ديوان (قوله ان تحاكموا الينا) قيد في الذمي والصلحي (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر الا على القوت والغارم من عليه من الدين بقدر ما في يده أو يفضل بعد القضاء قدر قوته فان فضل بعد القضاء ما يزيد عن قوته فهذا يعقل عن غيره وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل هكذا قال بن وهو ظاهر ان أريد بالغارم المدين مطلقا وأما ان أريد به المدين الذي يصير بدينه عاجزا وهو المعنى في الزكاة فأخص قطعا (قوله عن أنفسهم) أي خلافا لما في عب تبعا للشيخ أحمد الزرقاني من أن كل واحد يعقل عن نفسه وانه كواحد من العاقلة في الغرم لمباشرته للاتلاف قال ر ولا مستند له في ذلك كذا في بن (قوله لان الموالي شملوها) أي لفظ عموم الموالي يشملها وهي مستثناة من الموالي الاسفلين والاعلين ما عدا المعتقة (قوله وبحث معه) نص الخرشي قال وقوله وامرأة حقيقة أو احتمالا كالخنثى المشكل قال في الحاشية قوله كالخنثى المشكل انظر لم يجب عليه نصف ما على الذكر المحقق اذا علمت ذلك فالبحث فيه من حيث الحاقه بالمرأة مع أنه متوسط بين الرجال والنساء ولكن الفقه مسلم (قوله والعبرة وقت الضرب) مبتدأ وخبر والكلام على حذف مضاف أي الوصف المعتبر وصف وقت الضرب أي الوصف الموجود وقت الضرب (قوله فان كانت غيبته غير انقطاع) هذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل ان الجاني تضرب عليه سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لا رفض سكنى بلده التي انتقل منها أم لا وأما انتقال أحد العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه مطلقا وان كان قبل ضربها عليه ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو ولا ان كان رافضا السكنى (قوله على موسر) أي ذكر (قوله فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه) أي لكونهما ينافي الذمة والدين يحل بالموت والفلس وهو لف ونشر مرتب والمراد الفلس والموت الطاريان بعد الضرب (قوله فينتقل للموالي الخ) أي الاعلين ثم الاسفلين (قوله لان كلا اقليم) أي والشأن أن عدم تناصر اقليم بمن في آخر فلو كانت اقامة الجاني في أحد الاقليمين أكثر أو مساويا انظر لمحل جنايته ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله وعصبته (قوله حضر) بالرفع صفة لاهل أو بالجر صفة لاقليم باعتبار سكانه (قوله الكاملة الخ) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الحر كأنه قيل في كم من الزمن تنجم فقال الكاملة الخ وقوله من يوم الحكم صفة أولى وقوله تحل بأواخرها صفة ثانية (قوله أو طرف) أي كعين الاعور واليدين والرجلين فمراده بالطرف الجنس وقدر الشارح قوله تنجم لانه متعلق الجار والمجرور (قوله لا من يوم القتل) هذا مقابل للمشهور وهو للابهري ومقابله أيضا ما قيل ان ابتداءه يوم الخصام (قوله وقيل لا ينجم الا الكاملة) أي وغيرها على الحلول (قوله هذا هو الراجح) ومقابله يقول يجعل الثلث في سنة والسدس الباقي في سنة أخرى (قوله وثلاثة الارباع) أي كما لو قطع له سبعة أصابع ونصفا وهو مبتدأ قدر الشارح خبره

وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم ما يكملهم من الموالى وهكذا وما ذكره أحد مشهورين والآخر مازادت على ألف بنحو عشرين وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجد ولو ألفين فأكثر أو كانوا نحو عشرة وتكمل ممن يليهم (وعلى القاتل) خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر أي تجب عليه كفارة قتل الخطا ولا تكون الا على (المسلم) أي الحر اذ لا كفارة على كافر لانه ليس من أهل القرب ولا على عبد قتل غيره خطا (وان) كان قاتل الخطا (صبيا) فيلزمه من باب خطاب الوضع فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه خطاب تكليف (أو مجنونا) فقتله كذلك سبب لها (أو شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا (اذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) من القتل خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطا) لا عمدا عفى عنه فتندب ومن الخطا اذا انقلبت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لاتصالها عليه وهى نائمة فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطا أما لو أنهما فوجداه ميتا بينهما فهدر قاله في المجموع (عتق رقبة) فيه مؤمنة سليمة (ولعجزها) أي للعجز عن الرقبة (شهران) أي صوم شهرين متتابعين (كالظهار) فما طلب في الرقبة والشهرين فيه يطلب

بقوله تنجم في ثلاث سنين (قوله في كل سنة ربع) مقابله يقول في كل سنة ثلث يبقى نصف سدس للسنة الثالثة (قوله مابعده) أي من المرتبة البعيدة (قوله مازادت على ألف بنحو عشرين) أي كما قال ابن مرزوق وقال الاجهورى مع زيادة أربعة وبقى قول ثالث سكت عنه المصنف والشارح وهو انه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجي لا حد لمن تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن حارث المشهور عن سحنون ان كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم أقرب القبائل اليهم اهـ بن (قوله وليس هذا حدا لمن يضرب عليه الخ) في عبارته اجمال وأوضح منها ما قاله بن ونصه وقول الزرقانى أي حد أقل العاقلة أي الحد الذى لا يضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد ان هذا حد لمن يضرب عليهم بحيث اذا قصروا عنه لا يضرب عليهم اهـ (قوله أو زادوا) أي وكانوا في مرتبة واحدة وأما لو كان الزائد في مرتبة بعدى فلا يضرب عليه قطعا (قوله وتكمل ممن يليهم) الاولى حذفه لانه لا يقال نقصوا الا اذا لم يوجد لهم تكملة أصلا وأما اذا وجدت التكملة فلا يقال ناقصة بل يعتبر سبعمائة من القربى والبعدى فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والاعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفض على الاعمام جميعا ولا يخص به بعض دون بعض لانه ترجيح من غير مرجح هذا ما ظهر (تنبيه) حكم ما وجب على عواقل متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطا كلهم صخرة فسقطت عليه كحكم العاقلة الواحدة فينجم ما ينوب كل عاقلة وان كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل باواخرها كتعدد الجنايات على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين (قوله وعلى القاتل الخ) ما تقدم من الدية والقصاص حق للآدمى وما هنا حق لله وانما وجبت الكفارة في الخطا دون العمد مع ان مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولان مع المخطئ تفريطا اذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذى تسبب عنه القتل من أصله ولانهم رأوا ان العامد لا تكفيه الكفارة في الجناية لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا في يمين الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة كذا في بن (قوله ولا على عبد) انما لم تجب على العبد لان أحد شقيها متعذر منه وهو العتق لانه لا يحرر غيره وسقوط الصيام لاشتغاله بخدمة سيده ان قلت ان الظهار لا تسقط عن العبد فيه الكفارة وتكون فيه بالصيام ثم بالاطعام فما الفرق أجيب بانه يشدد في الظهار ما لا يشدد في كفارة الخطا لان الظهار منكر من القول وزور ولا مندوحة عن التخلص منه الا بها وقول ابن عبد السلام بانه يلزم العبد بالصيام لعموم الآية مردود بنص أهل المذهب على خلافه (قوله وان كان قاتل الخطا صبيا) قدر ذلك الشارح اشارة الى أن صبيا خبر لكان المحذوفة (قوله من باب خطاب الوضع) أي فلا يشترط فيها التكليف لانها كالعوض عن المتلف فصارت كسلعة أتلفها ابن عبد السلام ان كان هناك دليل شرعى من اجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عنهما يعنى الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع بدلا عن الرقبة الصيام الذى هو من خطاب التكليف ولما لم يجد ابن عرفة سبيلا للرد على ما ذكره قال قول ابن شاس يجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالى اهـ من بن (قوله أو مجنونا) معطوف على صبيا فهو في حيز المبالغة والخلاف فيه كالخلاف في الصبي كما تقدم عن ابن عبد السلام (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أي لانها لا تتبعض لانها عبادة واحدة ولا يصح الاشتراك فيها (قوله خرج المرتد) أي لان المراد بقوله مثله في الحرية والاسلام ولذلك يخرج العبد (قوله خرج الزنديق والزانى المحصن) أي لانهما غير معصومين وفي الحقيقة المرتد خارج بهذا القيد أيضا (قوله اما لو أنهما) ضمير التثنية يعود على الابوين المعلومين من المقام وقوله فهدر انما كان هدرا لا كفارة ولا دية

هنا من كونها سليمة من قطع أصبع وجنون وان قل ومرض مشرف الى آخر ما يأتى ومن كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الاول ان انكسر من الثالث الى آخر ما يأتى (وندبت) الكفارة للحر المسلم (فى) قتل (جنين) على المشهور وقيل لا تندب (ورقيق) للقاتل أو لغيره (وعمد) لم يقتل به لكونه عفى عنه أو لعدم المكافأة (وذمى) قتله الحر المسلم عمدا أو خطأ فتندب للقاتل (وعليه) أى على القاتل عمدا اذا كان بالغا ولم يقتل لنحو عفو (مطلقا) ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا مسلما أو غيره (جلد مائة وحبس سنة) من غير تغريب (وان) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسى أو) قتل (عبده) أو عبد غيره (وسبب القسامة) التى توجب (٣٥٩) القصاص فى العمد والدية فى الخطأ (قتل الحر المسلم) دون الرقيق والكافر وسواء كان الحر بالغا أو صبيا فقتل بجرح أو ضرب أو سم (بلوث) بفتح اللام وسكون الواو الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بانه قتله (كشاهدين على قول حر مسلم بالغ قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان) ذكر خمسة أمثلة للوث أولها قوله حر مسلم بالغ الخ وشهد على اقراره أنه قتله فلان عدلان واستمر على اقراره وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم وقولنا وكان به جرح الخ هى التدمية الحمراء فلو قال فلان بل فلان أو تردد ولم يكن أثر جرح وهى التدمية البيضاء بطل اللوث فلا قسامة واحترز بالحر عن قول العبد وبالمسلم عن الكافر وبالبالغ عن قول الصبى فلا يقبل قولهم والمراد بفلان اسم القاتل حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى (أو) قال (دمى عنده) فانه مثل قوله قتلنى يجرى فيه شروطه المتقدمة وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى (عمدا أو خطأ) ففى العمد يستحقون بالقسامة القصاص وفى الخطأ الدية (ولو) كان القائل قتلنى الخ (مسخوطا) أى فاسقا (لعدل) أى ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه انه قتله الخ (أو) كان القائل (ابنا) أى ولدا (لابيه) أى ادعى على أبيه انه ذبحه أو شق جوفه أو رماه بحديدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه والا فيقسمون ويأخذون الدية مغلظة (وان أطلق) القائل ولم يقيد بعمد ولا خطأ (بينوا) أى أولياؤه انه عمدا او خطأ أو اقسموا على ما بينوا (وبطلت) القسامة (ان قالوا لا نعلم) هل القتل عمدا او خطأ أو لا نعلم من قتله (أو اختلفوا) بان قال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدا

فيه للجهل بعين القاتل (قوله الى آخر ما يأتى) صوابه مامر فى الموضعين (قوله فى قتل جنين) الظاهر ان محل الندب ان كان فيه العشر واما ان كان فيه الدية وقتله خطأ فيجب وانظر فى ذلك وحيث قلنا بالندب فى الجنين الذى فيه العشر كان عمدا أو خطأ (قوله لنحو عفو) دخل فى النحو عدم المكافأة (قوله جلد مائة وحبس سنة) اختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لعظم الخطر فى القتل (قوله بقتل مجوسى) أى من أهل الذمة (قوله وسبب القسامة) هى اسم مصدر لاقسم لا مصدر له لان مصدره الاقسام وكانت فى الجاهلية فأقرت فى الاسلام (قوله قتل الحر) من اضافة المصدر لمفعوله أى سببها ان يقتل القاتل حرا مسلما (قوله الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن) هذا التعريف فى التوضيح واعترض بانه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لايمان معها (قوله أولها الخ) وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو اثر الضرب وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل (قوله واستمر على اقراره) أى الى الموت (قوله هى التدمية الحمراء) التى كثير من أهل العلم العمل بها ورأوا ان قول المقتول دمى عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى ورأى علماؤنا ان الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب فى سفك دم غيره كيف وهو الوقت الذى يحق فيه الندم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بالقسامة وهى ايمان مغلظة احتياطا فى الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك (قوله بطل اللوث) أى على مشهور المذهب خلافا للسنهورى وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا تحلف الولاة معه ايمان القسامة (قوله فلا يقبل قولهم) أى لانهم ليسوا من أهل الشهادة وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة فلذلك قبل قولهما (قوله أو قال دمى عنده) تنويع فى المثال الاول (قوله عمدا أو خطأ) تعميم فى المثال المتقدم لا فرق بين تعبيره بقتلنى أو جرحنى أو ضربنى أو دمى فقول شارحنا وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى أى وما عطف عليه (قوله وفى الخطأ الدية) أى على احدى الروايتين فيه قال فى المقدمات ان قال قتلنى خطأ ففى ذلك روايتان عن مالك احداهما ان قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذا أشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على انه أراد اغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لى عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر فى القياس وان كان خليل ردعليها بلو أفاده بن (قوله قاصدا قتله) قيد فى قوله أو رماه بحديدة (قوله ويقتل فيه) أى فى الامثلة الثلاثة المتقدمة وقوله والا أى بان قال دمى عند أبى مثلا أو رمانى بحديدة ولم يدع عليه القصد (قوله ولم يقيد بعمد ولا خطأ) عطف تفسير (قوله أو لا نعلم من قتله) أى لان القسامة لا تكون الا على معين فان قلت موضوع المسئلة ان القاتل معلوم من قول المقتول

فيبطل الدم لانهم لم يتفقوا على ان وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه أما لو قال بعضهم قتله خطأ وقال البعض لا نعلم خطأ أو عمدا فلمدعي الخطا الحلف لجميع ايمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لان الثابت في الخطا مال أمكن توزيعه ولا شيء لغيره ومثله لو قالوا جميعا خطأ (٣٦٠) ونكل البعض فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فان استووا في الدرجة كالبنين أو الاخوة فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على قدر ارثه ويقضي للجميع بدية الخطا فلو نكل مدعي الخطا عن الحلف فلا شيء للجميع وان نكل بعض مدعي الخطا فلمدعي العمد الدخول في حصة من حلف (أو على معاينة الضرب) هذا ثاني أمثلة اللوث فهو عطف على قوله أو على قول حر أي شهد عدلان على معاينة الضرب (أو معاينة (الجرح) خطأ أو عمدا أي جرح أو ضرب حر مسلم (وتأخر الموت) شرط في القسامة أما اذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة وبين كيفية القسامة في هذا المثال بقوله (يقسم) أولياؤه (لمن ضربه) أو جرحه (مات) بتقديم الجار لافادة الحصر (أو انما مات منه) وأما في المثال الاول فيحلفون لقد قتله وذكر المثال الثالث بقوله (أو) شهادة (عدل بذلك) أي بمعاينة الضرب أو الجرح (مطلقا) عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لم يتأخر (يقسم) الاولياء خمسين عينا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل (لقد جرحه) أو ضربه (ومات منه) من الجرح أو الضرب وقيل يحلف واحد من الاولياء يمينا مكملة لشهادة العدل انه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ لكن قد علمت انه داخل في صيغة القسامة (أو) شهد عدل (باقرار المقتول بعمد أو خطا) أي قال بالغ ان فلانا جرحني أو ضربني عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله فشهادته لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد (يقسمون لقد قتله)

فكيف يقولون لا نعلم من قتله والجواب انه يحمل على أنه قال قتلني زيد مثلا والمدعى عليه مشارك في الاسم فحينئذ يظهر قولهم لا نعلم من قتله (قوله فيبطل الدم) هذا هو جواب الشرط صرح به للايضاح والا فقول المصنف وبطلت يدل عليه (قوله لانهم لم يتفقوا الخ) لف ونشر مرتب فان قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ وقوله ولا على من قتله راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف أو اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا ولو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا لانهم لم يتفقوا على العمد حتى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك أما لو قال بعضهم قتله خطأ وفي العبارة تعقيد وخلل لا يخفى (قوله حتى يستحقوا القود) أي ولم يتفقوا على انه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك (قوله فيقسمون عليه) المناسب حذف النون (قوله أما لو قال بعضهم الخ) هذا مفهوم قوله بان قال بعض الاولياء قتله عمدا (قوله ومثله) أي في كون من لم ينكل يحلف جميع ايمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية (قوله ونكل البعض) أي وحلف البعض جميع ايمان القسامة (قوله فلو قال بعضهم الخ) هذا من جملة مفهوم قول الشارح بان قال بعض الاولياء الخ (قوله فان استووا في الدرجة) أي وهي في كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا في الدرجة انهم لو اختلفوا في العمد والخطا واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وان قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لانه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي وان اختلفوا في العمد والخطا واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما انه لا عبرة بكلام الاعمام مع البنين (قوله الدخول في حصة من حلف) أي على ما للشيخ يوسف الفيشي فاذا كان مدعي الخطا اثنين ومدعي العمد اثنين وحلف واحد من مدعي الخطا كان لمدعي العمد الحلف معه ويأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم (قوله أو على معاينة الضرب الخ) أي وان لم يكن هناك أثر (قوله بدون قسامة) أي لكونها شهادة على معاينة القتل (قوله أولياؤه) المناسب أن يقول أي المستحق لان الفاعل ضمير مستتر مفرد ومقتضى كلام الشارح ان الفاعل اسم ظاهر محذوف وليس كذلك لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هذا منها (قوله أو لم يتأخر) عطف على محذوف تقديره تأخر أو لم يتأخر (قوله يقسم الاولياء) يقال فيه ما قيل في الذي قبله (قوله من الجرح) المناسب ان يأتي باي التفسيرية بدل من (قوله لكن قد علمت انه داخل في صيغة القسامة) أي مع كل يمين فلا حاجة ليمين أخرى من أحد الاولياء حيث يعبر في كل يمين لقد جرحه ومات منه (قوله أو شهد عدل الخ) هذا هو المثال الرابع وقوله أو شهد عدل برؤيته هو المثال الخامس (قوله بعمد أو خطا) هذا هو المعتمد خلافا لقول خليل انه لوث في العمد دون الخطا فقد اعترضه ابن بقوله ان هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقا (قوله أي قال بالغ) أي لا بد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغا اذ اقرار غيره لا يعتبر ولا بد أن يكون حرا مسلما أيضا وأما الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب فتعتبر في البالغ وغيره كذا في شب (قوله يقسمون لقد قتله) أي فصيغة يمينهم في الخمسين يمينا يقولون ذلك ولا فرق بين تأخر الموت وعدمه في هذا

أو) شهد عدل (برؤيته) أى المقتول حال كون المقتول (يتشحط) بحاء وطاء مهملتين يتحرك (فى دمه و) الشخص (المتهم) بالقتل (قربه عليه) أى على المتهم (أثره) أى أثر القتل ككون الآلة بيده ملطخة بدم أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثا يحلفون الاولياء ايمان القسامة ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا واعلم انه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يقتصون ولا يأخذون الدية الا بعد القسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن سهل حيث (٣٦١) وجد مقتولا بخيبر لان خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم (أو) وجد مقتولا (بدارهم) لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا (وان انفصلت بغاة) أى جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى) متعلق بانفصلت (ولم يعلم القاتل) فقال مالك فى المدونة لا قسامة ولا قود ودمهم هدر وقال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا اذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثا قطعا وقال ابن القاسم تفسيرا لقول الامام فى العتبية لا قسامة ولا قود ان تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد أما لو قال دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود وهو الذى جرى عليه المصنف لكونه المفتى به بقوله (فالقسامة والقود

بتدمية أو شاهد) ولم يجعلوا هذا من التمالؤ لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته وقال بعض الاشياخ مؤولا للمدونة لا قسامة ان تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلنى فلان وعليه لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وقوله ولم يعلم القاتل أما لو شهدت عليه بينة لعمل بمقتضاها (وان تأولوا) أى البغاة أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر فلو تأولت احدى الطائفتين ففى مقتولها القصاص وفى الاخرى هدر لان المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها كما أشار له بقوله (كزاحفة) متعدية غير متأولة بل ظلما (على دافعة) ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة المتقدم ذكرها (خمسون يمينا) على ما رجحه المصنف تبعا للاصل يحلفها البالغ العاقل (متوالية) بدون تفريق بزمان أو مكان وقد تبع المصنف الاصل التابع لابن الحاجب وابن شاس قال شيخنا فى المجموع ولم أذكر قيد التوالى لقول البنانى عن ابن مرزوق لم أره لغيرهما

المثال والمدار على ثبوته (قوله أو شهد عدل برؤيته) لا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك عدلان أو أكثر اذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة كذا فى بن (قوله يحلفون الاولياء) أى وصيغة ايمانهم كالتى قبلها (قوله والدية فى الخطا) لكن مثال رؤية العدل المقتول يتشحط فى دمه والمتهم بقربه عليه أثره يبعد كون القتل خطأ بل الشأن انه عمد فقول الشارح والدية فى الخطا بعيد (قوله فلا يقتصون) أى فى العمد وقوله ولا يأخذون الدية أى فى الخطا (قوله بقرية قوم) أى وليس منه أيضا موته بالزحام بل هو هدر وعند الشافعى لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع أفاده بن (قوله لابنى عم عبد الله) وهما حويصة ومحيصة بتشديد الياء مصغرا فيهما فعن سهل بن حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود خمسين يمينا منهم قالوا كيف نأخذ بايمان قوم كفار فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وفى رواية بمائة بعير من ابل الصدقة (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام وهم البغاة بالمعنى الآتى بل وان كانوا تحت طاعته ولا يسمون بغاة بالمعنى المصطلح عليه عند الفقهاء (قوله عن قتلى) جمع قتيل (قوله ودمهم هدر) نحوه فى عب والخرشى ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله ر عن الفاكهانى واعترضه ر قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والابى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة التى نازعته وان كان من غير الفئتين فديته عليهما الا أنه هدر كذا فى بن (قوله وهو الذى جرى عليه المصنف) أى لكونه قول ابن القاسم الذى رجع اليه كما صرح به ابن رشد (قوله ولم يجعلوا هذا من التمالؤ) أى بحيث يقتل الجمع بالواحد وقوله لاحتمال موته علة لعدم الجعل (قوله من الطائفتين) أى من احداهما (قوله وان تأولوا الخ) أى كالوقائع بين الصحابة ومن ألحق بهم (قوله متوالية) أى فى نفسها الا انه أرهب وأوقع فى النفس لكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم واذا بطل بنكول واحد ذهبت أيمان غيره بلا فائدة وأما فى الخطا فيحلف كل جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على أصحابه (قوله لم أره لغيرهما) قد

(بتا) أي يحلفون على البت والجزم فلا يكفي لا نعلم غيره قتله بل يقولون والله الذي لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوي (وان) كان اليمين (من أعمى أو) من (غائب) حال القتل اذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة (وجبرت اليمين) اذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (فقط) فانها تكمل (على) ذي (أكثر كسرها) ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل نصيبا كبنت مع ابن فعليها وأخ لام ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين وكام وزوجة وأخ لام وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الاخ للام ثمانية وثلث وعلى الام ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر ويكمل العاصب والزوجة يمينه للتساوي (٣٦٢) وسقط كسر الاخ للام فقط خلافا لعبد الباقي (والا) بأن ساوت الكسور (فعلى) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر عليه للتساوي كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل واحد سبعة عشر فقوله وهي خمسون يمينا اذا لم يكن كسر والا فتزيد (يحلفها) أي ايمان القسامة (في الخطا من يرث) المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ حظه من الدية أو لم يوجد الا امرأة واحدة كما قال (وان واحدا أو امرأة ولا يأخذ أحد) من الاولياء الحاضرين البالغين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيأ من الدية من العاقلة (الا بعدها) أي بعد حلفه جميع الايمان ويأخذ حصته من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الايمان (حلف) من حضر من الغيبة او بلغ الصبي (حصته) من ايمان القسامة فقط ويأخذ نصيبه من الدية (ولا يحلف) ايمان القسامة (في العمد أقل من رجلين) لان النساء واحد) لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه (عصبة) ولو لم يرثوا بان كان هناك من يحجبهم كما يأتي كانت العصبة من النسب أو من الولاء كما قال (ولو مولى) فانه اذا وجد اثنان من الاعلين أي المعتقين للمقتول فيقسمون ويستحقون القصاص في العمد أو الدية في الخطا بخلاف المولى الاسفل فليس عصبة والمعتقة لا دخل لها في العمد (ولا يقسم فيه) أي في العمد (الا على واحد) من الجماعة المتوثبين بالقتل (يعين) أي يعينه المدعي (لها) للقسامة يقولون في الايمان لمن ضربه مات لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من

يقال لا يلزم من عدم رؤيته كونه ليس منصوصا وأيضا من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله فلا يكفي لا نعلم غيره قتله) أي فلا يكفي الحلف على نفي العلم (قوله واعتمد البات) جواب عن سؤال كيف يحلف على البت مع أنه قد يكون لا جزم عنده فأفاد أنه يكفي الاعتماد على الظن القوي وهو يؤخذ من قرائن الاحوال (قوله اذ قد يحصل لهما العلم الخ) المناسب أن يقول لاعتمادكل على اللوث وحينئذ فلا فرق بين الاعمى والبصير وغيرهما (قوله وجبرت اليمين) هذا كالتخصيص لقوله وهي خمسون يمينا فمحل كونها خمسين يمينا ان لم يكن كسر والا زادت كما في بعض الامثلة الآتية وسيأتي في الشارح التنبيه عليه (قوله فقط) احترز بذلك عن الدية فلا جبر فيها بل كل يأخذ أو يدفع ما يخصه ولو مكسورا (قوله كبنت مع ابن) هذا مثال لما حصل فيه كسران (قوله وكام وزوجة) مثال للاكثر من كسرين ومسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ثلثا وربعا فكل يحلف على قدر ميراثه فالام ثلثها والزوجة ربعها والاخ للام سدسها والعاصب الباقي وهو ربعها (قوله فتحلف سبعة عشر) أي تكملة لكسرها لكونه الاكبر من كسر الاخ للام (قوله ويكمل العاصب والزوجة) أي يحلف كل ثلاثة عشر (قوله وسقط كسر الاخ للام) أي فيحلف ثمانية فقط فتصير الايمان احدى وخمسين والحاصل ان الانكسار اذا وقع في الايمان فكل ينظر لها على حدة فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها وان تساوت كسورها كمل كل (قوله فيحلف كل واحد سبعة عشر) أي فتصير الايمان احدى وخمسين ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله من يرث المقتول) أي كما في مسئلة الام والزوجة والاخ للام والعاصب (قوله من الاخوة للام) أي مثلا (قوله لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم) أي وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حصته) أي يحلف ما ينوبه على حسب الفريضة الشرعية وظاهره ولو رجع الاول عن دعوى الدم وهو كذلك كما في نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبي قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بايمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن (قوله فان انفردن عن رجلين الخ) أي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أي فان حلف برئ والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لان القتل لا يثبت بشاهد واحد (قوله ولو لم يرثوا) أي هذا اذا ورثوا كاخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما أو لم يرثوا كعمين له والحال أن الوارث له بنت وأخت مثلا (قوله فيقسمون ويستحقون) المناسب فيقسمان ويستحقان لان الضمير عائد على الاثنين (قوله والمعتقة لا دخل لها في العمد) أي وان كانت تعد في العاقلة لان النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم (قوله ولا يقتل بها أكثر من

وحلفا فان استووا في قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع حيث رفع حيا وأكل ثم مات افلو مات مكانه أو أنفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة هذا ما رجحه شيخنا ادا على عبد الباقي فلو أمسك شخصا وقال لآخر اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور وقال عبد الباقي يقسم عليهما ويقتلان (وللولي) أي عليه ان كان واحدا أو تخييرا ان تعدد (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولي وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة (٣٦٣) مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا فقوله بعاصبه أي جنسه واحدا أو أكثر كما قال (وان أجنبيا ووزعت) أي الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزى منهم بخمسين (وكفى) في حلف جميعها (اثنان) من الاولياء (طاعا من أكثر) أي اذا كان الاولياء أكثر من اثنين وطاع منهم اثنان فيكفي حيث كان الباقي (غير ناكلين ونكول المعين) من عصبة الولي (لا يعتبر) فيستعين بغير الناكل من عصبة الولي (بخلاف) نكول (غيره) أي غير المعين فانه معتبر اذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو اخوة نكل بعضهم ولا يضر نكول أبعد مع أقرب فاذا نكل بعض الاولياء المستوين في الدرجة (فترد) الايمان (على المدعى عليهم) بالقتل كما ترد لو لم يوجد من الاولياء الا رجل ليس له معين (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا والا ان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد فاذا كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا (ومن نكل) من المدعى عليه بالقتل (حبس حتى يحلف) خمسين أو يموت في السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب مائة ويطلق كما في عبد الباقي ولكن الذي في التوضيح لا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقا ورجحه الاشياخ (وان أقام) المدعي (شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أو عمدا فيه شئ مقدر شرعا فيحلف الخ فلو كان الجرح عمدا لا شئ فيه مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (أو) أقام شاهدا على (قتل كافر) أو جرحه من مسلم عمدا أو خطأ أو من كافر خطأ (أو عبد) عمدا أو خطأ كان القاتل مسلما

واحد) الحاصل أن المعتمد انه لا يقتل بالقسامة في العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من أنه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف كما في بن (قوله فان استووا في قتل العمد) قال شب وقوله من واحد يعين لها يجب تقييده بما اذا احتمل موته من فعل أحدهما وأما ان لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فان القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أي واحد لمساواتهم كما نقله الشارح عن ابن رشد واذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة كما يفيده ما ذكره التتائي عن أصبغ واذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فان ولي المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط واذا قتل أحدهما حبس الثاني عاما وجلد مائة اه ومثله في الحاشية والمجموع اذا علمت ذلك فقول الشارح ويقتل الجميع صوابه ويختارون واحدا للقتل (قوله فكذلك على المشهور) أي يقتلان بغير قسامة وقوله وقال عب الخ مقابل للمشهور كما أفاده في المجموع (قوله الاستعانة في القسامة بعاصبه) هذا في العمد وأما في الخطأ فيحلفها ولو واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل انه لا يحلفها في الخطأ الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما في العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبته والبعض عصبة عصبته سواء كان عاصب المقتول وارثا أو غير وارث (قوله وان أجنبيا) أي من المقتول لا من الولي فلا بد أن يكون عصبة له كامثلة الشارح المتقدمة (قوله على مستحق الدم) أي على عدد الرؤس وهذا في العمد وأما في الخطأ فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزى منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله غير ناكلين) حاصل الفقه ان أولياء المقتول ان كانوا أكثر من اثنين والحال انهم في درجة كاخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فانه يجتزى بذلك بشرط أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من أطاع والموضوع ان الجميع في درجة واحدة كما علمت والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا (قوله ونكول المعين) بصيغة اسم الفاعل أي المساعد وانما لم يعتبر لبعده في الدرجة (قوله ولا يضر نكول أبعد مع أقرب) أي كابن عم مع أخ (قوله كما في عب) ليس ذلك نص عب انما نصه حبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله الا أن يكون متمردا الخ فلم يكن فيه التقييد بسنة ولا بمائة (قوله خطأ أو عمدا) الاولى جره لانه صفة لجرح (قوله فيه شئ مقدر) قيد في العمد وذلك كالجائفة والآمة (قوله فيحلف الخ) أي واحدة ويأخذ العقل (قوله لا شئ فيه مقدر) أي في عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين (قوله من مسلم عمدا أو خطأ) أي لا فرق بين عمد المسلم وخطئه في قتل الكافر لعدم مكافأته وقوله أو من كافر خطأ أي وأما لو كان القاتل للكافر كافرا عمدا الا اقتص منه بشاهدين ان ترافعوا الينا ولا يكفي في ثبوته عليه الشاهد واليمين لان القتل لا يثبت بالشاهد واليمين وفي جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين (قوله أو عبد عمدا أو خطأ) أي فالرقيق في العمد والخطأ سواء لانه مال والعمد والخطأ في أموال الناس

أوعبدا أولا (أو) أقام شاهدا على (جنين) ألقته ميتا أو مستهلا (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) في الجميع (وأخذ العقل) أي المال فيشمل دية الجرح وقيمة الرقيق والغرة في الجنين ان نزل ميتا والدية ان استهل بقسامة في الخطا (فان نكل) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برئ الجاني) تعبيره بالجاني أشمل من قول الاصل الجارح ومحل كون الجاني يبرأ (ان حلف) يمينا واحدة (والا) يحلف (غرم) ما يلزمه في جميع الصور (الا الجارح عمدا) فانه ان نكل (فيحبس) فان طال عوقب وأطلق

(باب)

ذكر فيه تعريف البغي لزوما من تعريفه الباغية وهو لغة التعدي وشرعا الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية (الباغية فرقة) أي طائفة من المسلمين وهذا بالنظر الغالب والا فالواحد قد يكون باغيا (أبت طاعة الامام الحق) الذي ثبتت امامته بايصاء الخليفة عند موته له حيث كان متأهلا والا فأهل العلم فشرط الامام تسليم العدول ذوي الرأي فلا يرد قتال الامام الحسين يزيد بن معاوية لان يزيد لم يسلم أهل الحجاز امامته لظلمه ومثل الامام نائبه (في غير معصية) متعلق بطاعة (بمغالبة) أي اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام وقيل المراد بها المقاتلة وقوله (ولو تأولا) في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم فالمبالغة في كونهم باغية أي انهم باغية ولو كانوا متأولين وغير المعصية الممتنعون من طاعته فيها كمنع حق لله أو لآدمي وجب عليهم كزكاة وأداء ما عليهم مما جبوه لبيت المال كخراج الارض أو أبوا طاعته بريدون عزله ولو جار اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته وانما يجب وعظه على من له قدرة (فله) أي للامام (قتالهم) ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا

سواء (قوله أو عبدا أولا) قال شب والخرشي لكن ان كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله يمينا واحدة الخ) هذا اذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولي الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر ان سيد العبد كذلك اذا تعدد اهـ عب (قوله أو مستهلا) أي ومات (قوله فيشمل دية الجرح الخ) أي حيث فسر العقل بالمال (قوله في الخطا) أي وأما في العمد فالقود بقسامة (قوله ما يلزمه في جميع الصور) أي من دية وقيمة وغرة (قوله ان حلف يمينا واحدة) أي في غير ما فيه القسامة كمسئلة الجنين اذا استهل صارخا ثم مات والا فلا يبرأ الا بخمسين يمينا فان نكل لزمه الدية في الخطا وفي العمد سجن على ما تقدم في الناكل الذي ردت عليه أيمان القسامة (قوله ان نكل فيحبس) الاولى حذف الفاء ويقتصر على الفاء الاولى ويجعلها فاء المتن

(باب ذكر فيه تعريف البغي)

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالجنايات التي توجب العقوبة بسفك الدماء أو ما دونه وهي سبعة البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لانه أعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والاموال غالبا كذا في بن (قوله لزوما) أي لا بطريق الصراحة لان الباغي مشتق من البغي ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه (قوله التعدي) أي لانه يقال بغى الرجل على الرجل استطال وتعدى عليه وقال ابن العربي هو الطلب الا انه مقصور على طلب خاص وهو ان يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه (قوله من ثبتت امامته) قال بن واعلم ان الامامة تثبت بأحد أمور ثلاثة اما بيعة أهل الحل والعقد واما بعهد الامام الذي قبله واما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الامامة والرأي وشروط الامامة ثلاثة كونه مستجمعا لشروط القضا وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والملمات اهـ (قوله في غير معصية) زاد ابن عرفة في تعريفه بمغالبة ولو تأويلا فكان على الشارح زيادته كما فعل المصنف في تعريف الباغية (قوله بايصاء الخليفة) مثل ذلك تغلبه ودخل عموم الناس تحت طاعته (قوله حيث كان متأهلا) قيد في تنفيذ وصية الخليفة وقوله والا فأهل العلم أي والا يوص أو أوصى لغير متأهل فالكلام لاهل العلم أي الحل والعقد (قوله فشرط الامام تسليم العدول الخ) مفرع على ما قبله وهو في غاية الاجمال فالمناسب تعبيره كالاصل حيث قال فرقة خالفت الامام الذي ثبتت امامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاوية لم تثبت امامته لان أهل الحجاز لم تسلم له الامامة لظلمه اهـ فتحصل ان المتغلب لا تثبت له الامامة الا ان دخل عموم الناس تحت طاعته والا فالخارج عليه لا يكون باغيا كقضية الحسين مع اليزيد (قوله وقوله ولو تأولا) الصواب حذف لفظ وقوله (قوله فالمبالغة في كونهم باغية) أي مخطئين غير مصيبين ولا يلزم من الخطا حصول الاثم (قوله وغير المعصية الخ) معناه وخرج بقوله في غير المعصية الممتنعون من طاعته فيها الخ وفي التركيب ركة وتعقيد لا تخفى (قوله كخراج الارض) أي العنوية الذي أمروا بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف ان الامام اذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من اعطائه وقاتلهم فقاتلوه لا يكونون بغاة بذلك (قوله اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته) أي بمجرد الجور وانما يعزل بالكفر قال صاحب الجوهرة * الا بكفر فانبذن عهده * (قوله وانما يجب وعظه) أي بالكلام الذي يلين به القلب ويرضى الرب

والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال ان خروجهم عليه لعدم عدله وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه (وقتلهم) بسيف ورمى بنبل وتغريق وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم نسوة وذرية (وأنذروا) فيدعوهم لطاعته وانهم ان لم يطيعوا قاتلهم مالم يعاجلوه بالقتال (وحرم) سبى ذراريهم لانهم مسلمون و (اتلاف مالهم) وأخذه بدون احتياج له كما يأتى (ورفع رؤسهم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم لانه مثلة بالمسلمين (واستعين) عليهم أى على قتالهم (بمالهم) من سلاح وخيل فيجوز أن يأخذه ويحوزه (ان احتيج) للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستغناء عنه (رد) اليهم (كغيره) أى كما يرد غيره مما استعان به اذا وقع وحازه (٣٦٥) أو ان الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الامان للامام بالظهور عليهم (تركوا) ولا يسترقوا ولا يجوز للامام أخذ مال منهم كالجزية بل ان تركهم مع الامن منهم يتركهم مجانا (ولا يذفف) بذال معجمة أو مهملة أى لا يجهز (على جريحهم) ولا يتبع منهزمهم فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم واتبع منهزمهم (وكره لرجل قتل أبيه) الباغى لا يكره قتل جده أو ابنه (و) ان قتله (ورثه) لانه وان كان عمدا لكنه غير عدوان (ولا يضمن) باغ (متأول) فى خروجه على الامام (مالا ولا نفسا) أتلفهما ولا اثم عليه لتأوله بخلاف الباغى غير المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا اذ الخارج على غير العدل كالمتأول (ومضى حكم قاضيه) أى قاضى الباغى المتأول الذى ولاه وهو خارج عن طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف فلا يعاد الحد الذى أقامه ان كان غير قتل ولا دية عليه ان كان قتلا (ورد ذمى معه لذمته) أى خرج معه طائعا ولا يعد خروجه مع المتأول نقضا للعهد فلا يضمن نفسا ولا مالا (و) الباغى (المعاند) غير المتأول الخارج عن الامام العدل (ضامن) النفس والطرف والمال لعدم عذره (والذمى) الخارج طوعا (معه) أى مع المعاند (ناقض للعهد) فهو وماله فىء (والمرأة ان قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط) لا ان قاتلت بغير سلاح فلا تقتل مالم تقتل شخصا فان كانت مقاتلتها بعد القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن وان كانت ذمية رقت

﴿باب﴾ فى تعريف الردة واحكامها

والعياذ بالله تعالى منها (الردة كفر مسلم) متقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا ويكون (بصريح) من القول كقوله أشرك بالله (أو قول يقتضيه)

الرب (قوله والا فلا يجوز له قتالهم) قال مالك رضى الله عنه دعه يعنى غير العدل وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما (قوله وقطع الميرة الخ) الميرة فى الاصل الابل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله وأنذروا) أى وجوبا (قوله وحرم سبى ذراريهم) مراده ما يشمل النساء (قوله ورفع رؤسهم) أى لا يجعل قتلهم ولا غيره هذا ظاهر الشارح قال بن وفيه نظر بل انما يمتنع حمل رؤسهم لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار ولا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الامور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار باحدى عشر وجها ان يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وان يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل اسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اه وقوله ولا يستعان عليهم بمشرك أى ولو خرج من نفسه طائعا بخلاف الكفار (قوله أى حصل الامان للامام) أى لانهم ما داموا خارجين لم يأمن الامام منهم لخروجهم عن طاعته فاذا انهزموا وعجزوا أمن منهم لدخولهم تحت طاعته (قوله فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم) أى يجوز ذلك (قوله قتل أبيه) مثله الام بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله ولا يضمن باغ متأول) أى بدليل ان الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى خروجهم ومن المعلوم انهم كانوا متأولين (قوله ومضى حكم قاضيه) أى واما غير المتأول فأحكامه التى حكم بها تتعقب فما وجد منها صوابا مضى والا رد (قوله ورد ذمى معه لذمته) أى بعد القدرة عليه (قوله ناقض للعهد) محله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضا مالم يقاتل والا كان ناقضا كما فى بن (قوله مالم تقتل شخصا) أى فتقتل (قوله فان كانت مقاتلتها الخ) الصواب ان يقول فان كانت القدرة عليها بعد انقضاض القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن

﴿باب فى تعريف الردة وأحكامها﴾

أى مسائلها المترتبة عليها (قوله متقرر اسلامه الخ) ظاهره ان الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا وان لم يوقف على الدعائم وليس كذلك بل لا بد فى تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الاحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بهما ثم رجع قبل ان يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط وهذا فى كافر لم يكن مخالطا للمسلمين والا فنطقه كاف اتفاقا لشهرة دعائم الاسلام عنده كما يأتى (قوله ويكون بصريح من القول) أى كفر المسلم يكون بأحد أمور ثلاثة وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف والا لزم ان يكون التعريف غير جامع لانه لا يشمل الشك فى قدم العالم وبقائه مثلا الا ان يقال ان الشك اما أن يصرح به أولا فان كان

أي يقتضي الكفر كقوله جسم كالاجسام (أو فعل يتضمنه) أي يستلزمه لزوما بينا (كالقاء مصحف) أو بعضه ولو كلمة وكذا حرقه استخفافا لا صونا أو لمريض ومثل القائه تركه (ب) مكان (٣٦٦) (قذر) ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به لا نحو تقليب ورق به ومثل المصحف الحديث

وأسماء الله وكتب الحديث وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة (وشد زنار) أي لبسه ميلا للكفر لا لعبا أو لحرام (مع دخول كنيسة) مرتبط بشد زنار وهو بضم الزاي وتشديد النون المراد به ملبوس الكافر الخاص به لا خصوص المانوب (وسحر) فيكفر بتعلمه وهو كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ثم ان تجاهر به فيقتل ان لم يتب وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استتابة وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا (وقول بقدم العالم) وهو ماسوى الله تعالى لانه يستلزم عدم الصانع (أو بقائه) أي العالم لانه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن (أو شك فيه) أي فيما ذكر من القدم والبقاء بل والوهم (أو) قول (بتناسخ الارواح) أي ان من قال بان من يموت تنتقل روحه الى مثله أو لاعلى منه ان كانت في مطيع أو لادنى منه أو مثله ان كانت في عاص فهو كافر لان فيه انكار البعث (أو أنكر مجمعا عليه) كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا أو حل مجمع على اباحته (مما علم) من الدين ضرورة (بكتاب) القرآن (أو سنة) متواترة فلا يكفر بانكار اعطاء ولم السدس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة علي رضي الله عنه ونحوه أو وجود بغداد لانه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن بخلاف انكار المسجد الحرام أو الاقصى أو فرعون من كل ما جاء به القرآن وعلم الخ (أو جوز اكتساب النبوة) أي تحصيلها بسبب رياضة لانه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي (أو سب نبيا)

الاول كان داخلا في قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثاني كان داخلا في قوله أو فعل يتضمنه لان الشك من أفعال القلب (قوله أي يقتضي الكفر) أي يدل عليه دلالة التزامية كقوله جسم متحيز أو كالاجسام وأما لو قال جسم لا كالاجسام فهو فاسق وفي كفره قولان رجح عدم كفره (قوله أو فعل يتضمنه) اسناد التضمن للفعل يدل على ان المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذي هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له فلذلك قال الشارح أي يستلزمه ولا يرد علينا قولهم لازم المذهب ليس بمذهب لانه في اللازم الخفي وعبر أولا بيقتضيه وثانيا بيتضمنه تفننا (قوله وكذا حرقه) المناسب تأخيره بعد قوله قذر ليكون كلام المتن مرتبطا بعضه ببعض (قوله أو لمريض) أي لتبخيره (قوله تركه) أي فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفر ولو كان في صلاة ضاق وقتها (قوله ولو طاهرا) أي وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود والبيت فانه لا يكون ردة الا اذا كان التلطيخ بالنجاسة (قوله لا نحو تقليب ورق به) أي فليس بردة وان كان حراما ومثله من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فقط وأما ان علم ان فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة كذا في بن (قوله وأسماء الله) أي وأسماء الانبياء اذا كان بقصد التحقير والاستخفاف بها حيث عينت بوصف يخصها كمحمد رسول الله أو مقرونة بصلاة (قوله المراد به ملبوس الكافر) أي فيشمل برنيطة النصراني وطرطور اليهودي (قوله وسحر) أي مباشرته كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله فلا مفهوم لقول الشارح تعلمه (قوله وشهر بعضهم) المراد به ح (قوله مطلقا) أي أسره أو أظهره فحكم الزنديق على كل حال ان جاء تائبا قبل الاطلاع عليه قبل والا فلا (قوله وقول بقدم العالم) أي سواء قال انه قديم بالذات أو بالزمن كما تقول الفلاسفة والحاصل ان القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمن والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها كذا في حاشية الاصل (قوله أو بقائه) أي انه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف البقاء بأو وان استلزمه القدم لان أحد العقيدتين كاف في الكفر وان لم تلاحظ العقيدة الاخرى (قوله ولو اعتقد حدوثه) أي لانه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القدم بخلاف العكس (قوله لان فيه انكار البعث) أي بالاجساد مع الارواح ان كان هذا الامر الى غير نهاية وقيل الى أن تصل الروح الطائعة الى الجنة والعاصية الى النار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحاني وكل كفر (قوله أو حل مجمع على اباحته) معطوف على وجوب أي أنكر حل مجمع على اباحته قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

ومثل هذا من نفى لمجمع * أو استباح كالزنا فلتسمع

(قوله القرآن) بدل من كتاب ويجوز ابدال المعرفة من النكرة (قوله ولا بانكار خلافة علي) أي لانه لم يدل دليل عليها من كتاب ولا سنة (قوله لانه يستلزم جواز وقوعها الخ) واللازم باطل لوجود النصوص مع اجماع المسلمين على خلافه وأما الولاية فقيل انها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية وقال الشيخ ابراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة ولنا في ذلك مزيد تحقيق فانظره في كتابنا على الجوهرة عند قوله

مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته (أو عرض) بسب لنبي أو ملك بان قال عند ذكره أما أنا فلست بزان أو ساحر (أو ألحق به) أى بنبي أو ملك (نقصا وان ببدنه) كعرج وشلل (أو وفور علمه) اذ كل نبي أعلم أهل زمانه وسيدهم صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق (أو زهده وفصلت الشهادة فيه) أى فى الكفر وجوبا فاذا شهد بانه كفر فيقول القاضي باى شئ (٣٦٧) فيقول الشاهد بقول كذا أو بفعل كذا لئلا يكون فى الواقع ليس كفرا واعتقد الشاهد انه كفر (يستتاب) المرتد وجوبا (ثلاثة أيام) بلياليها وابتداء الثلاثة (من يوم الحكم) أى ثبوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسرا بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب ولو أصر على عدم الرجوع (فان تاب) ترك (والا) يتب (قتل) بغروب الثالث (وماله) أى المقتول بسبب الردة (فئ) يجعل فى بيت المال ولو ارتد الى دين وارثه (الا الرقيق) المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا قتل مرتدا (فلسيده) ولا يؤخذ حالة الردة بل يوقف ان أسلم رجع له وان قتل أخذه ملكا لا ارثا (وأخرت) وجوبا (المرضع) المرتدة بلا قتل (لوجود مرضع) يقبله الولد والا أخرت لتمام رضاعه (و) أخرت (ذات زوج وسيد) وشمل الرجعية أما البائن ان ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر والا أخرت (لحيضة) ان كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة وما زاد على الحيضة فى العدة تعبد لا يحتاج اليه هنا (وقتل الزنديق) بعد الاطلاع عليه بلا استتابة وهو من أسر الكفر وأظهر الاسلام وكان يسمى فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه منافقا (بلا) قبول (توبة) من حيث قتله ولا بد من توبته لكن ان تاب قتل

ولم تكن نبوة مكتسبه * ولو رقى فى الخير أعلى عقبه

(قوله مجمعا على نبوته) خرج نحو الخضر ولقمان وذى القرنين فسبهم يوجب التعزير الشديد وسيأتى آخر الباب (قوله أو ملكا مجمعا على ملكيته) خرج نحو هاروت وماروت فسبهم يوجب التعزير الشديد أيضا (قوله أو عرض) أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد كما مثل الشارح (قوله بسب لنبي أو ملك) أى مجمع على ما ذكر (قوله أو ألحق به) أى بالمجمع على نبوته أو ملكيته (قوله وان ببدنه) أى لا فرق بين كونه فى بدنه بان قال أسود أو أعور أو فى اخلاقه بان قال أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بان قال فاسق أو تارك الصلاة أو مانع الزكاة ومثل ذلك ذكر الملائكة بالاوصاف القبيحة (قوله أو وفور علمه) أى بان قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله وجوبا) أى صونا للدماء ودرأ للحدود بالشبهات ((تنبيه)) لابد فى الشاهدين من اتحاد المشهود به فلا يلفق شاهدا فعل مختلف كشهادة شاهد عليه بالقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار ولا شاهد بفعل كالالقاء المذكور والآخر بقول وانما يلفق القولان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليما وآخر بقوله ما اتخذ الله ابراهيم خليلا كذا فى عب ووجه الاتحاد فى المعنى ان شهادة كل آلت الى أن هذا الرجل مكذب للقرآن (قوله يستتاب المرتد وجوبا) أى يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فلو حكم الامام بقتله قبلها امضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد (قوله ويلغى يوم الثبوت) أى ولا يلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله بلا جوع وعطش) أى وسواء وعد بالتوبة أو لم يعد (قوله من ماله) أى فان لم يكن له مال فمن بيت المال (قوله قتل بغروب الثالث) أى بعد غروب شمس اليوم الثالث (قوله كمكاتب) قال الاقفهسي فى شرح الرسالة لو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه فى عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذى خلفه أبوه فيخرج به حرا أولا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فاذا أدى خرج حرا وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبدا أو لبيت المال بناء على انه مات حرا قولان (قوله يقبله الولد) المناسب يقبلها (قوله والا أخرت لتمام رضاعه) أى ان لم يوجد مرضع أو لم يقبلها الولد (قوله ان كانت من ذوات الحيض) أى وأما ان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض اثناءها فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة فان لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرأ الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا والفرق بينها هنا وبين القصاص من أنها لا تؤخر بدعواها الحمل بل لابد من قرينة تصدقها كظهور الحمل أو تحركه أو شهادة النساء ان القتل هنا حق لله وفى القصاص حق آدمى وهو مبنى على المشاحة بخلاف ما هنا (قوله لا يحتاج اليه هنا) أى فى الردة ومثلها الاستبراء لحد الزنا واعتماد الزوج فى اللعان ونظمها بعضهم بقوله

والحرة استبراؤها كالعده * لا فى لعان وزنا ورده

فانها فى كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيت الضرا

(قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله ولابد) معطوف على محذوف تقديره فيقتل (قوله قتل

حدا والا كفرا (الا ان يجيء تائبا) قبل الاطلاع عليه فلا يقتل (وماله) أي مال الزنديق (ان تاب) وجاء تائبا أو بعد الاطلاع عليه أومات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته (لوارثه) أما لو اطلع عليه فلم يتب حتى قتل أومات فماله لبيت المال (كالساب) لنبي مجمع عليه فيقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته ثم ان تاب قتل حدا (ولا يعذر) الساب (بجهل) لانه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل (أو سكر) حراما (أو تهور) كثرة الكلام بدون ضبط ولا يقبل منه سبق اللسان (أو غيظ) فلا يعذر اذا سب حال الغيظ بل يقتل الخ (أو بقوله أردت كذا) أي انه اذا قيل له بحق رسول الله فلعن ثم قال أردت العقرب أي لانها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل (الا ان يسلم) الساب (الكافر) الاصلي فلا يقتل لان الاسلام (٣٦٨) يجب ماقبله أما الساب المسلم اذا ارتد بغير السب ثم أسلم فلا يسقط قتله (وسب الله كذلك) أي كسب النبي يقتل الكافر مالم يسلم (وفي استتابة المسلم خلاف) هل يستتاب فان تاب ترك والا قتل أو يقتل ولو تاب والراجح الاول (وأسقطت) الردة في الحقيقة المسقط هو الاسلام (صلاة وصوما وزكاة) ان كانت عليه أو ثوابها ان كان فعلها فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للاسلام الا ان يسلم قبل خروج وقت الصلاة (وطهارة) صغرى قطعا وعلى الراجح في الكبرى (وحجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقاء وقته وهو العمر (و) أسقطت (نذرا ويمينا بالله) كقوله والله لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد اسلامه فلا كفارة عليه (أو بعتق) كان معينا أو لا نحو ان دخلت الدار فعلي عتق عبد او عبدي سعيد على الراجح ثم دخل كذلك (أو ظهار) كقوله ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي ثم ارتد فدخل بعد ردته أو اسلامه (أو طلاق) أي يمينا بطلاق كان دخلت الدار فانت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته (و) أبطلت (احصانا) فاذا ارتد المحصن بطل احصانه فاذا أسلم وزنى لا يرجم (و) أبطلت (وصية) هو أحد قولين وهو الذي اقتصر عليه الاصل وفي الحطاب وأقره البناني صحتها اذا رجع للاسلام كما في المجموع (لا طلاقا) لا تسقط الردة طلاقا صدر منه قبلها فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج مالم يرتدا معا ثم يرجعا للاسلام فتحل بدون زوج ويلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج (و) لا تسقط الردة (احلال محلل) فاذا ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل احلالا بل تحل لمن أبتها (بخلاف حل المرأة)

حدا) أي ويحكم له بالاسلام فيغسل ويصلى عليه (قوله أومات قبل الاطلاع عليه الخ) تحصل ان الصور خمس ثلاث ماله فيها للوارث وهي مااذا جاء تائبا أو تاب بعد الاطلاع عليه أو لم تثبت زندقته الا بعد موته وثنتان ماله فيها لبيت المال وهما مااذا اطلعنا عليه قبل الموت وقتلناه بغير توبة أومات بغير توبة ان قلت كيف ترثه ورثته مع ثبوت كفره بعد الموت أجيب بانه مات على الاسلام ظاهرا ولو كان حيا ربما أبدى مطعنا في البينة فاحتيط للاسلام والورثة فتأمل (قوله كالساب لنبي) السب هو الشتم وكل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه أو الحاق النقص له داخل في السب ومحل قتل الساب ان كان مكلفا وأما المجنون فلا شيء عليه وكذا الصغير مالم يبلغ الحلم من غير رجوع عما قال (قوله حراما) المناسب الجر لانه صفة لسكر وهو مجرور بالعطف على جهل ويحترز به عن السكر بحلال فكالمجنون (قوله فلا يعذر اذا سب حال الغيظ) ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ صل على النبي (قوله فلا يقبل منه ويقتل) أي لبعد تلك الارادة التي ادعاها (قوله الا ان يسلم الساب الكافر) أي ولو كان اسلامه خوفا من القتل (قوله أما الساب المسلم الخ) مفهوم قوله الاصلي واعلم ان محل سب الكافر من جملة كفره بحيث انه لا يقتل بذلك السب لانا لم نعطهم العهد على ذلك فسبه من جملة ماينقض به عهده كما تقدم في الجزية والاوضح في العبارة ان يقول أما المسلم اذا ارتد بغير السب ثم سب زمن الردة ثم أسلم فلا يسقط قتل السب (قوله والراجح الاول) أي قبول توبته كما هو مذهب الشافعي حتى في سب الانبياء والملائكة والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الانبياء والملائكة لا يقبل ان الله لما كان منزها عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم (قوله في الحقيقة المسقط هو الاسلام) أي لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف وهذا ظاهر بالنسبة لاسقاط القضاء وأما احباط ثواب العمل السابق فبالردة قطعا لقوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك (قوله وعلى الراجح في الكبرى) أي على ما اعتمده في الحاشية في باب نواقض الوضوء قال في المجموع هناك وفي بن ترجيح عدم الغسل الا لموجب لم يغتسل له قال والفرق ان الوضوء علق بالقيام للصلاة والاحباط العام في الثواب لا قضاء مافعل (قوله فيجب عليه اعادته) أي ان وجدت فيه شروطه (قوله عبد أو عبدي سعيد) لف ونشر مشوش (قوله على الراجح) أي خلافا لحل ابن الكاتب المدونة على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به (قوله ثم دخل بعد ردته) أي زمن الردة وقوله أو توبته أي عوده للاسلام (قوله وفي الحطاب) صوابه كما في الحطاب ويقول وفي المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد للاسلام وأقره البناني (قوله لا طلاقا) أي ثلاثا أو أقل ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق وما تقدم من اسقاطها العتق واليمين بالله فهو في الايمان المعلقة (قوله فتحل بدون زوج) أي مالم يقصدا بالردة الاحلال

فانه تبطله ردتها فاذا احلها محصن ثم ارتدت ورجعت للاسلام لا تحل لمبتها حتى تنكح زوجا الا انها أبطلت النكاح الذى أحلها كما أبطلت الذى صيرها محصنة (وأقر كافر انتقل لكفر آخر) فلا نتعرض له وأما حديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على الدين الحق (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع للكفر (وقال) معتذرا حين أرد نا قتله ان لم يتب كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال (ان ظهر) عذره بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يقف على الدعائم) أى لم يلتزم أركان الاسلام فاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد لكن هذا فى غير من بين أظهرنا و يعلم ان علينا صلاة وصوما (٣٦٩) الخ والا فهو مرتد (و) أدب (ساحر ذمى) سحر مسلما (ان لم يدخل) بسحره (ضررا على مسلم) فان أدخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد يفعل فيه الامام القتل أو الاسترقاق مالم يسلم فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم أحدا والا قتل (وشدد) بالضرب والسجن (على من سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان وكذلك مريم بغير الزنا أو خالد بن سنان لانه قيل انه نبى أهل الرس (أو) سب (صحابيا) شمل عائشة بغير الزنا (أو) سب (أحدا من ذريته عليه الصلاة والسلام) فانه يشدد عليه فى التأديب بالضرب والسجن الخ (ان علم) أى علم انه من آله عليه أفضل الصلاة والسلام لان سب من لم يعلم انه من آله (كان انتسب له) صلى الله عليه وسلم بغير حق بان لم يكن من ذريته وادعى صراحة أو احتمالا انه من ذريته كلبس عمامة خضراء أو قوله لمن آذاه مثلك يؤذى آل البيت (أو قال كل صاحب كذا) نحو صاحب خان أو طاحونة أو فرن (قرنان) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الالف والنون أى يقرن بين الرجل وامرأته (ولو كان نبيا) هذا هو الموجب للتشديد فى الادب فان لم يزد ولو كان الخ لا شئ عليه (أو شهد عليه عدل) فقط (أو لفيف) جماعة من الناس غير مقبولين (بسب) لنبى مجمع على نبوته مثلا (أو قال) متضجرا (لقيت) من شدة المشقة (فى مرضى هذا مالو قتلت أبا بكر ما استوجبته)

الاحلال والا فلا يحلان وانفقيه الذى يأمرهما بها مرتد ((تنبيه)) قد علم ان العتق الغير المعلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثلهما الهبة والوقف اذا حيز اقبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه اه من حاشية الاصل (قوله فانه تبطله ردتها) أى وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس (قوله انتقل لكفر آخر) أى كنصرانى انتقل لليهودية أو المجوسية (قوله وان ظهر عذره بقرينة) قيد بما اذا لم يستمر على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه والا فيعد كالمرتد أيضا (قوله سحر مسلما) الاوضح حذفه (قوله فان أدخل ضررا على أهل الكفر) يعنى به من أهل الذمة فان لم يدخل عليهم ضررا فمقتضاه لا أدب (قوله من لم يجمع على نبوته) أى أو ملكيته وأما من أجمع على نبوته أو ملكيته فتقدم انه يقتل سابه من غير توبة ومثلهما الحور العين (قوله وكذلك مريم بغير الزنا) أى وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن (قوله لانه قيل انه نبى أهل الرس) أى وكان بين عيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم وأصحاب الرس هم المذكورون فى قوله تعالى كذبت قبلهم قوم نوح وأصحاب الرس وهو الراجح وأما الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين فالراجح عدم نبوتهم (قوله أو سب صحابيا) قال الاجهورى أى جنسه أى فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الاربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم يفيد عدم كفر من كفر الاربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط وقال سحنون من كفر الاربعة فهو مرتد وقد عول عليه أشياخنا وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر باتفاق كما فى الشامل لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بغير الزنا) أى لان الله برأها منه لقوله جل من قائل أولئك مبرؤن مما يقولون وظاهره ان رميها بالزنا كفر ولو بغير واقعة صفوان (قوله الخ) لا معنى لهذه اللفظة وقد جرت عادته بذكرها كثيرا من غير فائدة (قوله لان سب من لم يعلم انه من آله) أى فلا يبالغ فى تعزيره (قوله بان لم يكن من ذريته) أى لا من جهة الاب ولا من جهة الام (قوله وادعى صراحة) أى قولا أو فعلا فمثل للفعل بقوله كلبس عمامة خضراء ولم يذكر صراحة القول لوضوحها ومثل للاحتمال بقوله أو قوله لمن آذاه الخ وانما عزر المنتسب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الداخل فينا من غير نسب والخارج عنا بغير سبب واقول مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم وأدب ولم يحد مع انه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لان القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله كلبس عمامة خضراء) أى ولو من صوف وأما الاتزار بها فلا بأس به لان علامة الشريف انما هى العمامة فقط (قوله مثلا) أى أو ملكا مجمعا على ملكيته (قوله أو قال متضجرا) أى فيعزر على الراجح لحمله

أما لو قصد الاعتراض على الله فيرتد بدون خلاف لانه نسب الحيف الى ملك الاملاك وهو الذي أوجب كفر ابليس والعياذ بالله

*(باب) ذكر فيه حد الزنا وأحكامه * وهو بالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا وبالمد لغة نجد ولذا حد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود (٣٧٠) لانه تعريض بالزنا الذي يقصر ويمد قاله شيخنا الامير (الزنا) الذي فيه الحد الآتي (ايلاج) أي تغييب (مسلم) لا كافر فليس زنا شرعا يترتب عليه الحد (مكلف) حرا أو عبدا يحترز عن المجنون والصبي (حشفة) أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة (في فرج آدمي) خرج الايلاج في غير الآدمي كحيوان بهيمي والجن ان تصور بصورة غير آدمي أو كان على جهة التخيل لا التحقق (مطيق) للوطء عادة لو اطئها فيحد الواطئ وان كان المطيق غير مكلف (عمدا) خرج الناسي طلاقها والجاهل (بلا شبهة) خرج وطء أمة الشركة والقراض الى آخر ما يأتي (وان) كان الفرج المولج فيه (دبرا) لذكر أو أنثى حيا (أو ميتا) فان تغييب الحشفة في دبر الذكر يسمى زنا شرعا وعملا كما أو غيره ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج ففيه الحد الآتي في حال كون المغيب في دبره أو بعد موته (غير زوج) ويأتي محترزه (أو مستأجرة) مطلقا فيحد الا من السيد للوطء (أو مملوكة تعتق عليه) بالملك كبنته فانه اذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم (أو مرهونة) أي بدون اذن الراهن والا فلا حد (أو ذات مغنم) قبل القسم ولو حيزت (أو حربية) في بلاد الحرب أو دخلت بأمان لا ان خرج بها لانه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها (أو مبتوتة) له (وان) غيب الحشفة (بعدة) بنكاح فأولى بدونه أو بعد العدة كان البت في مرة أو مرات على الراجح (أو خامسة) علم بتحريمها

بعدة

على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى (قوله وأما لو قصد الخ) أي والقصد لا يعلم الا منه (قوله الحيف) بالحاء المهملة والفاء الظلم والجور

﴿باب ذكر فيه حد الزنا﴾

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) أي وعليه فيكتب بالياء لوقوع الالف ثالثة (قوله وبالمد لغة نجد) أي وهم تميم وعليه فيكتب بالالف قال الخرشي نقلا عن التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه انتهى وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر (قوله لا كافر) أي وسواء وطئ كافرة أو مسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما انها تحد اذا أمكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها (قوله فليس زنا شرعا) أي وان كان حراما وفيه العقاب (قوله مكلف) أي ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله فرج آدمي) أي غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه في قبل لانه كثقبة فان وطئ في دبره فالظاهر انه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ما وطئ به بحيث يكون فيه الرجم وان كان بكرا وأما ان وطئ هو غيره بذكره فلا حد عليه للشبهة اذ ليس ذكرا محققا الا أن يعني من ذكره فلا اشكال (قوله أو كان على جهة التخيل) أي أو كان بصورة آدمي على جهة التخيل (قوله والجاهل) أي للحكم كحديث عهد بالاسلام أو لذاتها (قوله دبر الذكر الخ) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وان كان الفاعل بكرا (قوله ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج) أي وأما قوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فقد أجمع المسلمون على ان المراد من النساء ولا مفهوم للايلاج بل التلذذ بالمملوك الذكر محرم اجماعا (قوله أو مستأجرة مطلقا) أي سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الامة للخدمة (قوله الا من السيد للوطء) أي نظر القول عطاء بجواز نكاح الامة التي أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها كذا في بن وقال أبو حنيفة لا حد في وطء المستأجرة للوطء وظاهره كان المؤجر لها أو سيدها أو نفسها لان عقد الاجارة عنده شبهة تدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك (قوله تعتق عليه بالملك) أي الا ان يكون مجتهدا يرى ان عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو مقلدا من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا خليل في توضيحه عن شيخه اه بن (قوله والا فلا حد) أي مراعاة لقول عطاء (قوله ولو حيزت) أي بان قدرنا عليهم وهزمناهم وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا ابن عبد السلام والاقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لا رث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اه ويترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه في عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقي أم لا وهذا فيمن له سهم منها والا حد ولو قل الجيش ان قلت ما الفرق بين حده مطلقا في الزنا وحد السارق منها ان حيز المغنم مع ان الخلاف في ملكها هل بمجرد حصولها أو حتى تقسم جار في الجميع قلت أجيب بان حد السرقة انما يكون بالاخراج من الحوز وهي قبل الحوز ليست في حرز مثلها كذا في عب (قوله بعدة بنكاح الخ) معناه ان البات لزوجته اذا وطئها بعد البتات متعمدا يحد سواء كان الواطئ مستند العقد في العدة أو في العدة بدون عقد أو بعدها ولو قال في حل المتن هذا اذا كان وطئها بعد العدة بل وان كان

ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو محرمة صهر بنكاح) فيحد بإيلاج الحشفة فيها ومفهوم بنكاح لو كانت بملك وتعتق عليه فيحد كما تقدم والا فلا كما يأتي ولم يقل مؤبد كالاصل لما ورد عليه انه متى حصلت الصهارة لا تكون الا مؤبدة مثل ان يدخل بالام ثم يعقد على البنت ويولج (أو مطلقة) منه (قبل البناء) فأولج الحشفة فيها بدون عقد (أو معتقة) له فأولج الخ (أو مكنت مملوكها) فأولج الحشفة (بلا عقد) راجع للثلاثة أما بعد العقد فجائز في المطلقة قبل البناء والمعتقة وأما في المالكة فيدرأ الحد ولو كان فاسدا كما أشار اليه بقوله (لا ان عقد) فلا حد (أو وطئ معتدة منه) في عدة الرجعي فلا حد بل عليه الادب حيث لم ينو الرجعة كفي عدة بائن منه غير مبتوتة اما بعد العدة فعليه الحد على الراجح كفي عدة من غيره (أو من غيره) أي معتدة (٣٧١) من غيره (وهي مملوكته) فلا حد (أو زوجته) اذا وطئها في حال عدتها من غيره أي استبرائها فلا حد عليه (أو مشتركة) وطئها أحد الشريكين أو الشركاء فلا حد للشبهة لكنه يؤدب (أو محرمة) بتشديد الراء المهملة المفتوحة أي كان تحريمها (لـ) أجل (عارض) كحائض فلا حد ويؤدب (أو غير مطيقة) فيؤدب (أو حليلة) أي زوجته اذا غيب حشفته بدبرها فيؤدب (أو مملوكة لا تعتق) أي اشترى مثلا من لا تعتق عليه بمجرد الشراء ووطئها وهي عمته أو بنت أخيه مثلا من نسب أو رضاع فلا حد ويؤدب ويلحق به الولد (أو بنتا بعقد) على أم لم يدخل بها فاذا وطئ البنت بعد عقده عليها حالة عقده على أمها الغير المدخول بها فانه يؤدب ولا يحد (أو) وطئ (أختا) تزوجها (على أختها أو) وطئ (بهيمة) مأكولة اللحم أو غيرها بقبل او دبر فلا حد (وأدب) في الجميع الذي لا حد فيه (كمساحقة) فعل شرار النساء بعضهن ببعض ففيه الادب فقط (وامة محللة) فان من وطئها باذن سيدها له في الوطء لا حد عليه ويؤدب مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل والمحللة من يقول سيدها لغيره اذنت لك في وطئها او ابحته لك الخ (وقومت) المحللة (عليه) أي على الواطئ بمجرد الوطء وتعتبر القيمة يوم الوطء حملت ام لا فان اعدم بيعت عليه ان لم تحمل وله الزيادة وعليه النقص وان حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون ام ولد (وان ابيا) امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم فلا بد من التقويم دفعا لاعارة الفروج (بخلاف المكرهة) فلا تؤدب لعذرها بالاكراه اما المكره بفتح الراء فالمشهور يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفتح الراء ثم يرجع به على المكره بكسر الراء (وثبت) الزنا

بعدة بدون عقد بل وان كان به لكان أولى (قوله ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج) أي فان الخوارج أجازوا تسعا مستدلين بجمع النبي صلى الله عليه وسلم لهن وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ورد عليهم بان الزيادة على أربع من خصوصيات الانبياء وان الواو في الآية بمعنى أو التي للتخيير (قوله أو محرمة صهر بنكاح) أي وذلك كأم الزوجة وبنتها وزوجة الاب وزوجة الابن (قوله وتعتق عليه) أي كما اذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء (قوله كما تقدم) أي في قوله أو مملوكة تعتق عليه والتشبيه في مطلق الحد (قوله لما ورد عليه) أي فالقيد ضائع (قوله أو مطلقة منه قبل البناء) أي ولو طلقة واحدة لان الطلاق قبل البناء بائن بالاجماع لا بد له من عقد (قوله فأولج الخ) أي الحشفة فيها بدون عقد (قوله كفي عدة من غيره) أي كانت العدة من طلاق بائن أو رجعي أو من وفاة والحال ان المعتدة غير مملوكة له بدليل ما بعده (قوله أي استبرائها) انما قال ذلك لان حقيقة العدة انما تكون من طلاق زوج أو وفاته وما عداه يقال له استبراء ولو قال اذا وطئها في حال استبرائها من غيره لكان خيرا له من هذا التعقيد (قوله كحائض) أي ومحرمة ونفساء ومعتكفة (قوله أو غير مطيقة) أي كبنت أربع سنين ولو أجنبية (قوله أي زوجته) مثلها أمته لان الادب مرتب على التغييب في الدبر (قوله أو مملوكة لا تعتق) المعنى أو محرم مملوكة (قوله ويؤدب) أي ان علم بالحرمة والا فيعذر بالجهل (قوله فانه يؤدب ولا يحد) أي لان العقد على الام يحرم البنت ما دامت الام في عصمته فهو تحريم عارض فاذا طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة تدرأ عنه الحد ومفهوم قوله الغير المدخول بها انه ان كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة (قوله أو وطئ أختا الخ) أي فالعقد على الاخت الموطوأة شبهة تدرأ عنه الحد لان حرمتها ما دامت الاخت الاولى في العصمة فالتحريم عارض وسواء دخل بالاخت السابقة أولا (قوله وادب في الجميع) المناسب حذف أل ومحل الادب ما لم يعذر بجهل والبهيمة الموطوأة كغيرها في الذبح والاكل (قوله كمساحقة) أي لانه لا ايلاج فيه فلا يقال انه زنا (قوله وأمة محللة) أي سواء كانت قنا أو فيها شائبة حرية قال الخرشي بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قراباش انهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك (قوله أو أبحته لك الخ) لا معنى لقوله الخ فالمناسب حذفه (قوله وله الزيادة) أي ان زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء وقوله وعليه النقص أي ان نقص ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء (قوله وان أبيا) مبالغة في التقويم أي هذا اذا رضيا بل وان أبيا (قوله فالمشهور يحد) أي مطلقا سواء انتشر أم لا كما في ابن عرفة والشامل وظاهر كلامه انه يحد ولو كانت هي المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه حينئذ ومحل الخلاف في حده اذا أكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والا حد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد وقهرها

(بإقراره) ولو مرة (ان لم يرجع) عن اقراره فان رجع فلا يثبت كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتي في حيضها وظننت انه زنا او بدون شبهة ولذا قال (مطلقا) وقوله (٣٧٢) (او يهرب) هذا اذا كان الهروب قبل الحد بل (وان في اثنائه) لكن المناسب قلب المبالغة لان النزاع في هروبه قبل الحد كما قال البساطي والتتائي وابن مرزوق لا فرق في الهروب قبل او فيه (وبالبينة) العادلة اربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة في وقت واحد الى آخر ما تقدم ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحد بشهادة اربع رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل يسقط هذا هو التحقيق (او بحمل) اى وثبت ايضا بظهور حمل (غير متزوجة) بمن يلحق به الولد بان لا تكون متزوجة اصلا او متزوجة بصبي او مجبوب او اتت به كاملا لدون ستة اشهر من دخول زوجها (و) غير (ذات سيد مقر به) اى بالوطء بان انكر وطأها فخرج ظهوره بمتزوجة بمن يلحق وبذات سيد مقر بالوطء (ولا يقبل دعواها) اى من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها بل تحد بخلاف لو تعلقت بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد ثم فرع على ثبوت الزنا ترتب الحد بانواعه فقال (فيرجم المحصن) وهو من وطئ وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة وهو حر مسلم مكلف ومتى اختل شرط لا يكون محصنا فلا يرجم (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف ومحل الرجم الظهر والبطن (حتى يموت و) يرجم الاطلاق (اللائط) والملوط به (مطلقا) احصن ام لا بشرط التكليف فلا يشترط في الفاعل ان يكون مفعوله بالغا بل مطيقا وشرط رجم المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا (وان عبدين وكافرين) كالحرين المسلمين ولا يسقط الحد باسلام الكافر (ويجلد) المكلف (البكر)

بالاكراه (قوله ولو مرة) أي خلافا لابي حنيفة وأحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا أقر أربع مرات (قوله أو بدون شبهة) أي على ما لابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم خلافا لاشهب حيث قال لا يعذر الا اذا رجع لشبهة واعلم ان رجوعه عن الاقرار بالزنا انما ينفعه في سقوط الحد لا في لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي أقر بوطئها ثم رجع (قوله أو يهرب) معطوف على يرجع مسلط عليه لم أي فمحل لزوم الاقرار ان لم يكن منه رجوع عنه بالانكار الخ أو هروب الخ وزيادة الشارح لفظ وقوله قبل المتن لا معنى لها وسقوط الحد بالهروب انما هو اذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره كما هو الموضوع اما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب مطلقا (قوله لكن المناسب قلب المبالغة الخ) ويمكن ان يجاب ببقاء المبالغة على ظاهرها لدفع ما يتوهم ان فراره في الحد من شدة الالم لا رجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق وفي حديث ماعز بن مالك لما هرب في اثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه دليل على ان الهروب في اثناء الحد نافع وأما قبله فشئ آخر فلذلك اختلفوا فيه (قوله الى آخر ما تقدم) أي في قول المصنف وللزنا واللواط أربعة ان اتحدا كيفية ورؤيا واداء بانه أولج الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة (قوله فلا يسقط الحد) أي على مذهب المدونة (قوله وقيل يسقط) قصده النسبة لا التضعيف بدليل ما بعده (قوله هذا هو التحقيق) أي لان شهادتهم شبهة وهي طريقة اللخمي أفاده بن نقلا عن التوضيح وابن عرفه (قوله لدون ستة أشهر) أي الا ستة أيام فاكثر وأما الخمسة الايام فملحقة بالستة الاشهر (قوله ولا يقبل دعواها الخ) أي ولا دعواها ان هذا الحمل من مني شربه فرجها في حمام ولا من وطء جني وأما دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهي نائمة فتقبل لان هذا يقع كثيرا كذا في الحاشية (قوله بخلاف لو تعلقت) لو مصدرية بدليل ما بعده أي بخلاف تعلقها او استغاثتها (قوله فيرجم المحصن) أي يرجمه الامام أو نائبه وليس له أن يرجم نفسه لان من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للامام أو نائبه والاولى ان يستتر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله (قوله المحصن) وشروط الاحصان عشرة أفاد الشارح منها تسعة والعاشر ان تكون موطوءته مطيقة ولو لم تكن بالغا وستأتي وأنواع الحد ثلاثة رجم لمحصن أو لائط مطلقا وجلد مع تغريب للبكر الحر الذكر وجلد فقط للانثى البكر والعبد (قوله بين الصغر والكبر) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه (قوله ومحل الرجم الظهر والبطن) أي ويخص بالمواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة الى ما فوق ويتقي الوجه والفرج والمشهور انه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لانه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لانه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه في مطلق الزاني وأقل الطائفة أربعة على أظهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة ولم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك لم يصح عند الامام وان تمسك به أبو حنيفة (قوله فلا يرجم من مكن صبيا) أي وان كان هو بالغا ويشترط في المفعول أيضا طوعه فتحصل انه يشترط فيهما التكليف ويزاد في المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا (قوله وان عبدين وكافرين) قال عب لم يكتف بدخولهما تحت

اى غير المحصن (الحر) ذكراً أو انثى (مائة وتشطر للرق) فعليه خمسون جلدة (وان قل) الجزء الرقيق وكذلك المكاتب وام الولد ومعتق
لاجل ومدبر (او تزوج) الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر (وتحصن) اى صار (كل) من الزوجين الرقيقين على

البدلية محصنا (دون صاحبه) اذا لم يحصل له سبب الاحصان وقوله (بالعتق) متعلق بتحصن (والوطء بعده) اى بعد العتق فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغة اوكانت كتابية اوامة وأصابها بعد العتق تحصن دونها وقد يتحصنان اذا اعتقامعا وحصل وطء بعد العتق الى آخر شروط الاحصان المتقدمة (كاسلام الزوج) فانه اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولا يصح العكس (وغرب) بعد الحد (الذكر) البكر (الحر فقط) دون العبد ولو رضى سيده ودون الانثى ولو رضيت ورضى زوجها (فيسجن) فى البلد التى غرب اليها (عاما) كاملا من يوم سجنه (كفدك) بالصرف وعدمه قرية بينها وبين المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه يومان وقيل ثلاث مراحل (وخيبر) قرية أيضا على ثلاثة أيام (من المدينة) على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه وقد ثبت انه عليه أفضل الصلاة والسلام نفى

من المدينة الى خيبر (وجاز للسيد اقامته) اى اقامة حد الزنا على رقيقه الذكر أو الانثى (ان لم يتزوج) رقيقه (بغير ملكه) أى ملك سيده بان لم يكن عنده زوجة أصلا أو عنده مزوجة هى ملك لسيده فان كان عنده زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه سيده (وثبت) الزنا على الرقيق (بغيره) أى غير سيده بان ثبت باقراره أو ظهور حمل أو أربعة عدول ليس السيد أحدهم فان كان السيد أحدهم رفع للامام

الاطلاق للرد على من يقول ان العبد يجلد خمسين وان الكافر يرد الى حكام ملته (قوله أى غير المحصن) أى من لم يستوف شروط الاحصان (قوله وكذلك المكاتب الخ) أى فمتى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد وتشطر (قوله أو تزوج الرقيق) فى حيز المبالغة لان تزوجه لا يصيره محصنا لفقد الحرية (قوله وقد يتحصنان) الحاصل ان الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والانثى الحرة البالغة تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم ان شرط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطاقة موطوءته وشرط تحصين الانثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها فقط ولا يقال واسلامه لان الكافر لا يصح نكاحه لمسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح (قوله فانه اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن) أى ولو كانت هى كتابية (قوله ولا يصح العكس) أى فلا يصح ان المسلمة فى عصمة الكافر (قوله وغرب بعد الحد) أى بعد الجلد مائة وانما غرب زيادة فى عقوبته لاجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر اذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذى زنى بفور نزوله فى بلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب انه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجرا له (قوله ولو رضيت ورضى زوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره انها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة اذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر وأجرة حمله فى الغربة ذهابا وايابا ومؤنته بموضع سجنه عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال ان كان والا فعلى المسلمين فان عاد الذى غرب الى وطنه قبل مضى السنة أخرج مرة ثانية الى الموضع الاول أو غيره لاكمال السنة (قوله نفى من المدينة الى خيبر) أى ونفى على من الكوفة الى البصرة (قوله فلا يقيم الحد عليه سيده) أى وانما يقيمه الحاكم (قوله وثبت الزنا على الرقيق بغيره) أى فالسيد يجوز له أن يقيم الحد على عبده بهذين الشرطين الاول أن لا يكون متزوجا بغير ملكه والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والاول منهما قيد فى اقامة السيد والثانى قيد فيه وفى كل حاكم ((تتمة)) ان ثبت الزنا على امرأة متزوجة مضى لها مع زوجها عشرون سنة فاريد رجمها فقالت لست بمحصنة وانكرت وطء زوجها فى تلك المدة وخالفها الزوج وادعى وطأها فلا عبرة بقولها وترجم وعن الامام فى الرجل يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه البينة بالزنا فينكر الاحصان لعدم وطئه زوجته يسقط عنه الرجم ويجلد ما لم يقر به بعد ذلك أو يولد له منها ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملهما على الخلاف واختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وهو المعتمد وعينه سحنون فى حكم الاولى ومنهم من وفق بينهما والمعتمد الخلاف وان قالت امرأة زنيت معه فادعى الوطء والزوجية من غير بينة تشهد له أو وجدا ببيت واقرا بالوطء وادعيا النكاح معا وصدقهما الولى وقالا لم نشهد حدا الا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية ((خاتمة)) اذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفساد لوطئه من غير ثبوت له كان قال عقدت عليها عالما بانها رقيقة أو انها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد انه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس بزنا أفاده فى المجموع

(باب) (القذف) مبتدأ ويسمى فرية ورميا وهو من الكبائر (رمى) خبر (مكلف) هو فاعل الرمي مجرور بالاضافة (ولو) كان الرامي (كافرا) أو سكران بحرام وخرج (٣٧٤) غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحلال وقوله (حرا) مفعول المصدر وهو المقذوف (مسلما) مستمر اسلامه لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو أسلم كالاحد على قاذف عبد أو كافر أصلي وقوله (بنفي نسب) مرتبط برمي أي قطعه (عن أب) دنية (أو جد) من جهة الاب وان علا ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبدا أو كافرا على الراجح (أو بزنا) عطف على بنفي أي رمي المكلف حرا بزنا (ان كلف) المقذوف بان كان بالغا عاقلا زيادة على شرطي الحرية والاسلام فمن جن من وقت البلوغ الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا (وعف عنه) أي عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت اقامة الحد على القاذف والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها باربعة ولا ينفع القاذف عدلان على أن الامام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان (ذا آلة) حال من نائب فاعل كلف أي حالة كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد (أو أطاقت) المقذوفة (الوطء) والذكر المطيق ان رمى بكونه مفعولا به يحد قاذفه (بما) أي بلفظ (يدل) على نفي النسب أو الزنا (عرفا ولو تعريضا كانا معروف النسب) فكأنه قال للمخاطب أبوه ليس معروفا (أو) قال انا (لست بزان) فكأنه قال للمخاطب انه زان وكذلك قوله (وانا عفيف الفرج) فعليه لو لم يزد الفرج لاحد عليه

《باب في القذف》

هو بالذال المعجمة وأصله الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره (قوله ويسمى فرية ورميا) اما تسميته فرية كأنه من الافترا والكذب واما تسميته رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات (قوله وهو من الكبائر) أي ولذلك أوجب الله فيه الحد فان قلت لو نسب شخص غيره للكفر لم يحد ولو نسبه للزنا حد فمقتضاه ان النسبة للزنا أشد من النسبة للكفر وليس كذلك لان الكفر يوجب الخلود في النار وأجيب بان النسبة للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف النسبة للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظير ما قالوه فيمن سب النبي يقتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى يقتل ما لم يتب أفاده في الحاشية (قوله كافرا) أي تحت ذمتنا (قوله وخرج غير المكلف الخ) أي فلا يلزمه حد القذف (قوله مفعول المصدر) أي لقول ابن مالك

وبعد جره الذي أضيف له * كمل بنصب أو برفع عمله

(قوله مستمرا اسلامه) المناسب نصبه لانه نعت سببي لمسلما (قوله كالاحد على قاذف عبد) أي بزنا أو بنفي نسب الا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما وكذا ان كان أبوه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لانه اذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بانه أحبل أمه في الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك في الحد في هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ ان أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان المذكور فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله عن أب) أي واما قطعه عن الام كقوله لست ابنا لفلانة فلا يسمى قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها ويؤدب قائل ذلك (قوله من جهة الاب) مقتضاه أن نفيه عن جده لامه كنفيه عن أمه وانظر في ذلك (قوله على الراجح) أي كما في المدونة (قوله ان كلف المقذوف) قيد في الثاني وأما نفي النسب فلا يشترط تكليف المقذوف بل يشترط حريته واسلامه فقط وان مجنونا أو رضيعا بل ولو حملا (قوله وعف عنه) أي كان سالما من الزنا قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده استلزامه اياه (قوله باربعة) أي عدول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية فالآية دليل على ان القاذف لا ينتفي عنه الحد الا باربعة عدول تشهد برؤية الزنا ومقابل الراجح ما قاله عب من ان على المقذوف أن يثبت العفاف (قوله بل يحد هو والشاهدان) وأصل ما قاله الشارح في المجموع ونصه في النفراوي ولا ينفع القاذف عدلان على ان الامام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربع على الفعل وفيه يعني النفراوي اذا شهد شاهد بانه قذفه يوم الجمعة وآخر بانه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق اهـ ولكن مؤاخذة العدلين وحدهما مشكل

《تنبيه》 قال الاجهوري والظاهر ان قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر او في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لانه اذا زنى بهما لا حد عليه وان رماه بانه أتى في دبره حد راميه لانه اذا زنى به حد حد الزنا (قوله فمن جن الخ) مفهومه لو تقطع جنونه انه يحد راميه وهو ظاهر ان كان رميه حالة الصحو والبلوغ (قوله أو أطاقت المقذوفة) حاصله ان الانثى يحد قاذفها متى كانت حرة مسلمة عفيفة مطيقة للوطء وان لم تكن بالغة والذكر المقذوف بكونه مفعولا مثلها والحاصل ان شروط اقامة الحد بالقذف تسعة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل وأحد أمرين في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن ان كان بنفي النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بالزنا أربعة البلوغ في الذكر الفاعل والاطاقة في الانثى والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة (قوله فعليه) مفرع على محذوف تقديره فحده بقيد زيادة الفرج فعليه الخ (قوله لاحد

عليه بل الادب الا لقرينة تدل عليه فيحد كما يأتى (وكقحبة) أى زانية وادخلت الكاف نحو فاجرة وعاهرة لكن العرف الآن لا يدل فيهما على الزنا فيحمل على وجود قرينة (وصيبة) بضم الصاد المهملة لانه يدل عرفا على الزنا (وعلق) بكسر العين المهملة (ومخنث) يدلان على انه مفعول به فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقا كما تقدم (يجلد) من ثبت عليه القذف (ثمانين جلدة) لنص القرآن (والرقيق) ذكرا أو أنثى ولو بشائبة والعبرة بحال القذف ولو تحرر قبل اقامة الحد عليه (نصفها) (٣٧٥) أى نصف الثمانين (وان كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) قال لهم يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف (الا أن يكرر القذف (بعده) أى بعد الحد فانه يعاد عليه ولو لم يصرح بان قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت (وان قذف) شخصا كان هو المقذوف أولا أو غيره (فى أثنائه) أى الحد الذى مضى و (ابتدئ لهما) أى للقذفين حد واحد (الا أن يبقى) من الاول (اليسير) مادون النصف أو خمسة عشر فدون (فيكمل الاول) ثم يستأنف للثانى الحد (وأدب فى فاجر) حيث لم تقم قرينة على ارادة الزنا فلا يعارض ما تقدم فى كقحبة (وحمار وابن النصرانى أو ابن الكلب) أو اليهودى أو الكافر فانه يؤدب لارتكابه القول المحرم الذى لم يدل عندنا على انه نفى نسب ولا قرينة تدل عليه (وأنا عفيف) بدون زيادة لفظ الفرج ولا قرينة تدل عليه كما تقدم (وان قال) رجل (لامرأة) ليست زوجته (زنيت فقالت) فى جوابه (بك حدت للقذف) لانها قذفته فى قولها بك (والزنا) أى وتحد حد الزنا لتصديقها له فهو اقرار منها مالم ترجع (وله القيام به وان علمه من نفسه) أى للمقذوف القيام بحد قاذفه وان علم المقذوف ان مارمى به متصف به لانه أفسد غرضه وليس للقاذف تحليف المقذوف على انه برئ مما رماه به (كوارثه) ولو قام به مانع من الارث فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت بل (وان قذف بعد الموت) لان المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه وله ان لا يقوم به بل يعفو مالم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو (وللابعد) من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من الحد فيقدم ابن فابنه الخ ان سكت الخ (مع وجود الاقرب) كالابن

عليه بل الادب) أى لان العفة تكون فى الفرج وغيره كالمطعم ونحوه (قوله تدل عليه) أى على الفرج (قوله وكقحبة) القحب فى الاصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا اللفظ على الزانية لانها ترمز لاصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله وأدخلت الكاف نحو فاجرة الخ) أى يحد بأحد هذه الالفاظ الثلاثة اذا قالها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا اذا قالها لامرد وأما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على أن القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا ما استحسنه فى الحاشية (قوله لكن العرف الآن الخ) أى فهذه الالفاظ تدور مع العرف (قوله وعلق) هو فى الاصل الشئ النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف انه لم يقصد قذفا (قوله حيث كان المقذوف مطيقا) أى وان لم يكن مكلفا (قوله يجلد من ثبت عليه القذف) جملة مستأنفة قصد بها بيان عدد الحد فى القذف ومن التى قدرها الشارح نائب فاعل يجلد (قوله لنص القرآن) أى فى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية والمراد بالمحصنات الحرائر العفيفات وان لم يتزوجن فان قلت ان الدليل أخص من المدعى لانها فى شأن من رمى النساء والمدعى عام فى الرجال والنساء وأجيب بان الرجال مقيسون على النساء بالمساواة (قوله والعبرة بحال القذف) أى العبرة بكونه رقيقا فى حال القذف (قوله نصفها) أى لان جميع حدود الاحرار تتشطر بالرق (قوله وان كرر القذف الخ) أى وسواء كان القذف بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفان لواحد فحد واحد على الاصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف وسواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على واحد وسواء قذفهم فى مجلس أو مجالس بكلمة أو كلمات قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس أو متفرقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك (قوله حيث لم تقم قرينة) أى ولم يكن العرف ذلك (قوله مالم ترجع) أى عن الاقرار بالزنا فلا تحد له وتحد لقذفه على كل حال ونص ابن عرفة من قال لامرأة يا زانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لانها صدقته الا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب ان رجعت وقالت ما قلت ذلك الا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه هكذا فى بن ولو قال شخص لآخر يا زانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الاول لانه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يا معرص فقال له أنت أعرص منى حد الاول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الاول حدا واحدا وأدب له هذا اذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول ان قامت به بعد ان لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته ذكره محشى الاصل (قوله وان علمه من نفسه) أى ولو علم بان القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه لخبر من أتى منكم شيأ من هذه القاذورات فليستتر فانه من يبد لنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد ولانه وان كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن اه عب (قوله كوارثه) مثله وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله فليس للوارث عفو) أى بل يجب على

حيث سكت ولا كلام للزوجين (وله) أي للمقذوف (العفو) عن قاذفه (ان لم يطلع الامام أو) نائبه وليس له العفو بعد علم من ذكر (الا أن يريد) المقذوف (الستر) على نفسه (١٧٦) من كثرة اللغط فيه (وليس له) أي لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا (حد والديه) على الراجح

(باب) ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها * فقال (السرقة) التي يترتب عليها القطع (أخذ مكلف) من اضافة المصدر لفاعله (نصابا) مفعول المصدر وسيبينه بقوله والنصاب الخ (فأكثر) من نصاب (من مال محترم لغيره) سيذكر رضي الله عنه المحترزات موضحة ويدخل في المحترم مال الحربي الذي دخل بأمان فيقطع سارقه (بلا شبهة قويت) للسارق وليس من الشبهة السرقة من سارق بل الشبهة ماذكره في المحترزات فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان (خفية باخراجه من حرز غير مأذون فيه) أي في دخوله وهذا اذا اخرج السارق بالنصاب بل (وان لم يخرج هو) فالمدار على اخراج النصاب دخل السارق الحرز أم لا خرج اذا دخل أم لا (بقصد واحد) شمل ما اذا سرق أقل من نصاب وكرر الاخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب فيقطع كما في سماع أشهب (أو حرا) عطف على نصابا أخرجه من بيته ان كان لا يخرج منه أو من البلد ان كان يخرج من البيت أو سرقه من كبير حافظ له

وسواء كان ذكرا أو أنثى (لا عبيرا صغرا أو جنون فتقطع يده اليمنى) من الكوع لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم او الآية وظاهره ولو أعسر لكن الذي في المجموع والحطاب والاجهوري يبدأ بقطع يده اليسرى (الا لشلل بالبمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق (أو نقص أكثر الاصابع) من اليمين كثلاثة (فرجله اليسرى) أي فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى وتكون ثانية المراتب وهذا

الحاكم تنفيذه (قوله حيث سكت) هذا التقييد لاشهب والمناسب بقاء المتن على اطلاقه من ان الابعد القيام مع وجود الاقرب وان لم يسكت الاقرب لان المعرة تلحق الجميع (قوله ولا كلام للزوجين) أي لان أحدهما ليس وليا للآخر مالم يكن أحدهما أوصاه الآخر باقامة الحد كما تقدم (قوله الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه) أي كان يخشى انه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال لقذفه فلانا فيشتهر الامر وربما ساء بالمقذوف الظن لقولهم من يسمع يخل ولقول الشاعر

قد قيل ما قيل ان صدقا وان كذبا * فما اعتذارك من قول اذا قيلا

فيؤول الامر الى ان اقامة الحد على القاذف أشنع من قذفه له (قوله أبوه أو أمه) مراده الاب وان علا والام كذلك (قوله على الراجح) أي وهو مذهب المدونة ومقابله يقول له حدهما في التصريح ويحكم بفسقه وأما في التعريض فلا يحد الابوان اتفاقا واستشكل تفسيقه على القول بجواز حده لهما لانه لم يفعل حراما أجيب بان المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروأة كالاكل بسوق لغير غريب

(باب ذكر فيه أحكام السرقة)

هي بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشئ مسروق وصاحبه مسروق منه (قوله أخذ مكلف) أي بالغ عاقل وهو تعريف لها بالمعنى المصدري ولو عرفها بالمعنى الاسمي لقال نصاب مأخوذ من المال الخ أو صبي الخ (قوله فيقطع سارقه) أي ان استوفى شروط القطع (قوله ماذكره في المحترزات) أي في قوله ولا ان قويت الشبهة كوالد الخ (قوله ثم سرقه منه آخر) أي بان أخرجه الثاني من حرز السارق بعد ان أخرجه السارق من حرز صاحبه (قوله أم لا) أي أم لم يدخل كما اذا أخرجه بعصا وهو خارج الحرز (قوله خرج اذا دخل أم لا) أي أم لم يخرج كما اذا رمى لغيره وأمسك وهو داخل الحرز (قوله وكرر الاخذ بقصد واحد) أي كما اذا أدخل يده في صندوق وصار يأخذ نصفا بعد نصف حتى كمل النصاب وان كان قصده من أول الامر تكميل النصاب قطع والا فلا وهذا القصد لا يعلم الا منه (قوله أو حرا) أي حيا بدليل ما يأتي وأما العبد فقد دخل في قوله نصابا لانه مال فينظر لقيمة العبد المسروق فان كانت قدر النصاب قطع والا فلا وأما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته (قوله أو من البلد الخ) محله ان كان يمشي في جميعها عادة فان كان البلد كبيرا وشأنه لا يخرج من ناحية مخصوصة فاخراجه من تلك الناحية لجهة أخرى يعد سرقة (قوله وسواء كان ذكرا أو أنثى) تعميم في الحر المسروق (قوله فتقطع يده اليمنى) الضمير عائد على المكلف السارق للنصاب أو الحر وسواء كان ذلك المكلف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى (قوله من عموم الآية) أي وهي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره (قوله لكن الذي في المجموع) استدراك على قوله ولو أعسر وما حكاه عن المجموع و ح والاجهوري أصله للخمي وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدي محمد الزرقاني ان ما قاله اللخمي هو المذهب قال في حاشية الاصل والظاهر ان كلام اللخمي محمول على أعسر لا يتصرف باليمين الا نادرا بدليل ما يأتي في الشارح وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله الا لشلل باليمنى) أي الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا أما اذا كان خفيفا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله أو قطع بسماوى الخ) أي وأما لو قطعت بسرقة سابقة فانما تقطع رجله اليسرى اتفاقا والحاصل انه ان كانت يده اليمنى بها شلل

هو المذهب ثم ان سرق بعد قطع رجله اليسرى (فيده) اليسرى تقطع ثم ان سرق (فرجله) اليمنى (ثم) ان سرق سالم الاعضاء بعد الرابعة أو سرق الاشل مرة رابعة (عزر) باجتهاد الحاكم (وحبس) الى ان تظهر توبته ولا يقتل على المشهور فلو تعمد الامام قطع يسراه أولا بدون عذر اجزأ على الراجح خلافا لما في الاصل (والنصاب) المتقدم الذي يقطع بسرقته (ربع دينار) شرعي (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش أو ناقصة راجت كالكاملة أو مجموع منهما أو من أحدهما مع عرض (أو ما يساويها) من العرض والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب فمن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع فان لم يساوها ولو ساوى ربع دينار (٣٧٧) لا يقطع الا ان لا يوجد في البلد الا الذهب

أو قطع بسماوي أو قصاص أو نقص لا كثر الاصابع فالراجح انه تقطع رجله اليسرى لا يده اليسرى وان كانت يده اليمنى قطعت بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقا (قوله وتكون ثانية المراتب) أي بان ينزل منزلة من قطعت يده اليمنى لسرقة ثم عاد للسرقة (قوله بعد الرابعة) أي التي قطعت فيها رجله اليمنى وصار مقطوع الاطراف الاربعة فقوله سالم الاعضاء أي باعتبار ما كان (قوله أو سرق الاشل مرة رابعة) أي بعد قطع رجله اليمنى لان المراد أشل اليد اليمنى كما هو موضوع الكلام السابق ومعلوم ان أشل اليد اليمنى اذا سرق أولا تقطع رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ثم في الرابعة عزر وأما أشل اليد اليسرى فتقطع أولا يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى ففي الرابعة يحصل التعزير أيضا فقوله الاشل صادق بأشل اليسرى أيضا بل وبأحد الاعضاء الاربعة (قوله وحبس) أي وأجرة الحبس عليه ان كان له مال كنفقته والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله فلو تعمد الامام) لا مفهوم له بل مأموره كذلك وأما الاجنبي فلا يجزي والحد باق ويلزمه القصاص في العمد والدية في الخطأ (قوله ربع دينار شرعي) أي وهو أكبر من المصري والربع بالوزن لا بالقيمة (قوله أو ثلاثة دراهم شرعية) أي كاملة ولو على حسب اختلاف الموازين فان نقصت باتفاق الموازين لم يقطع ان كان التعامل بها وزنا فان كان التعامل بالعدد فان لم يرج كالكامل لم يقطع أيضا وان كان النقص لاختلاف الموازين وتقدم ان الدرهم الشرعي خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير (قوله ولو تعدد مالك النصاب) أي فلا يشترط اتحاد المالك له (قوله الا ان لا يوجد في البلد الا الذهب) أي والا فالعبرة به (قوله بالنظر لاقرب بلد) أي كما قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وصوبه ابن مرزوق (واعلم) انه يكفي في التقويم واحد ان كان موجها من طرف القاضي لانه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضي فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بان قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لان النص متبع ولان المثبت مقدم على النافي (قوله خلافا له) أي لابي حنيفة ووافقه الشافعي في الاول ووافقنا في الثاني (قوله أو جارح) أي من الطير وقوله لتعليمه الصيد أي وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان كما أفاده بن (قوله لا يقطع ولو ساوى نصابا) أي لما علم من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بحرمته (قوله فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع) أي لانه ينتفع به شرعا في اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهر على المعتمد فيقطع المكلف وحده أي ولو كان ذلك لمجنون أو الصبي صاحب المال المسروق كما اذا كان تحت يد الولي لان مصاحبة الصبي والمجنون كالعدم (قوله ولو الجد للام) قال ابن الحاجب وفي الجد قولان قال في التوضيح اختلف في الاجداد من قبل الام والاب فقال ابن القاسم أحب الي أن لا يقطع لانه أب لانه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرؤا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانه لا شبهة لهم في مال أولاد

والمساواة معتبرة (بالبلد) التي بها السرقة فان لم يكن بالبلد أحد النقدين قوم بالدراهم بالنظر لاقرب بلد يوجد فيه الدراهم الخ والمعتبر قيمة الشيء وقت اخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده والعبرة بالتقويم شرعا بان تكون المنفعة شرعية (وان) كان المسروق محقرا (كماء) أو حطب أو تبن مما أصله مباح خلافا لابي حنيفة في عدم القطع في المباح الاصل المملوك بوضع اليد عليه وكذلك لو كان فاكهة رطبة خلافا له رضي الله عن الجميع (أو جارح) ساوى ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لانه منفعة شرعية ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه (أو سبع لجلده بعد ذبحه) أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه لانه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا (أو جلد ميتة) ولو غير مأكولة فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع (ان زاده الدبغ) على قيمة أصله (نصابا) كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة فيقطع سارقه لا أقل أو سرقه قبل الدبغ ولو على فرض ان قيمته نصاب (أو شاركه) أي السارق المكلف (غير المكلف) كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده (لا) ان شاركه (والد) لرب المال فلا قطع لدخوله معه ذي شبهة قوية ولو الجد للام ثم شرع في محترزات ما قدمه زيادة في الايضاح فقال (فلا قطع لغير مكلف) دخل في الغير من سكر بحلال (ولا) قطع (في) سرقة (أقل من نصاب) حين اخراجه من الحرز (ولا) قطع في سرقة (غير محترم ككخمر) وخنزير ولو لكافر سرقة مسلم أو ذمي ثم يغرم قيمتها للذمي ان أتلفها والا رد عينها

لا ان كانت لمسلم لوجوب اراقتها عليه (و) لا قطع فى سرقة (آلة لهو) كطنبور (الا ان تساويه) أى النصاب (بعد) تقدير (كسرها ولا يقطع من سرق (كلبا مطلقا) ولو معلما أو للحراسة لانه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة ولو كانت قيمة الكلاب نصابا (كاضحية ذبحت) وسرقت وهى تساوى نصابا فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح وكذلك الهدى أما لو سرقت قبل الذبح لقطع سارقها ولو نذرها ربها كما لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه الفقير بصدقة أو هبة فيقطع (ولا) قطع فى سرقة ماهو مستمر (فى ملكه كمرهون) أى كشئ يساوى نصابا مرهونا عند غيره (كان ملكه) بنحو ارث (قبل اخراجه) من الحرز ثم خرج به فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع (ولا ان قويت الشبهة كوالد) سرق نصابا من مال ولده فلا قطع بخلاف العكس (وجد وان لام) سرق من مال ولد ولده (بخلاف بيت المال) سرق منه نصابا فيقطع ومنه الشون (والغنيمة) بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ فوق حقه نصابا (و) بخلاف (مال الشركة ان حجب عنه) بان كان عند أمين أو كان مفتاحه مع غيره (وسرق فوق حقه) الذى يخصه من جميع المال ان كان مثليا (نصابا) كان سرق من اثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة فان كان مقوما فما سرق لا من جميع المال (ولا) قطع (ان اختلس) أى أخذه بحضرة صاحبه جهرا هاربا به سواء جاء جهارا أو سرا (أو كابر) أى ادعى أنه ملكه وأخذه قهرا فانه ليس بسارق بل غاصب (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أى القدرة عليه (فى الحرز) ثم فسر الحرز بقوله (والحرز مالا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا) وهو يختلف باختلاف مايجعل فيه كما يأتى والمدار على اخراج النصاب ولو فى جوفه اذا كان لا يفسد كما قال (ولو ابتلع فيه) أى

أولادهم ولا نفقة لهم عليهم ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اهـ وقال بن وقد تبين به ان الخلاف فى الجد مطلقا الا فى خصوص الجد للام (قوله لا ان كانت لمسلم) أى فلا يغرم له شيأ وقوله لوجوب اراقتها عليه علة للنفى (قوله الا ان تساويه) أى تلك الآلة كالخشبة ونحوها (قوله بخلاف غيره من الجوارح المعلمة) أى فراده بالجارح المتقدم غير الكلب وهذا هو مذهب المدونة خلافا لاشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه (قوله وكذلك الهدى) مثله الفدية وانظر لو سرق الهدى بعد التقليد أو الاشعار هل يقطع سارقه أم لا (قوله ولو نذرها ربها) أى لانها لا تتعين بالنذر (قوله كمرهون) مثله المستأجر وانما لم يقطع لانه سارق لملكه وهذا فى سرقة الراهن أو المؤجر وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع كذا فى حاشية الاصل (قوله بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع) أى لحق الله فى انتهاك الحرمة وان كان لا ضمان عليه فى المال ولا فرق بين كونه ملكه بارث أو شراء أو هبة (قوله كوالد) أى أبا أو أما وانما لم يقطع لقوله فى الحديث أنت ومالك لابيك (قوله بخلاف بيت المال) أى منتظما أولا (قوله ان كثر الجيش الخ) هذا التفصيل هو المعتمد كما لابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر كلام خليل من ان السارق من الغنيمة يقطع مطلقا (قوله وبخلاف مال الشركة الخ) حاصله انه لا بد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما اذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط كما اذا كانت الشركة فى ثياب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها ثوبا يساوى ستة فيقطع لان حقه فى نصفه فقد سرق فوق حقه فى ذلك المسروق نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ماسرق ومالم يسرق واعتبروا فى المقوم فوق حقه فيما سرق فقط ان المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض فيه كان ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه ومابقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا لم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركا بينهما بل يقدر له بقدر نصيبه ولا يقطع الا فى النصاب الزائد عن جميع نصيبه (قوله أى أخذه بحضرة صاحبه الخ) حاصله أن المختلس هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة سواء كان مجيؤه سرا أو جهرا كما قال الشارح (قوله أى ادعى انه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى انه ملكه أو اعترف بانه غاصب (قوله أى القدرة عليه فى الحرز) أى انه بعد ان أمسك فى داخل الحرز بالمال وقدر عليه فيه هرب منهم بالمال المسروق لانه صار هروبه على الوجه المذكور اختلاسا على مالابن القاسم ومالك خلافا لاصبغ القائل بالقطع بناء على انه سرقة وهناك قول ثالث لبعض المتأخرين وهو ان السارق ان رأى رب المال خرج ليأتى له بالشهود فاخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير ان يرى رب المال خرج ليأتى بالشهود فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق أفاده بن (قوله مالا يعد الواضع الخ) أى هو المكان الذى لو وضع فيه ذلك الشئ قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع فيقطع السارق المخرج له منه سواء كان صاحبه وضع ذلك الشئ قصدا أم لا كما أفاده بن (قوله والمدار على اخراج النصاب) أى وان لم يخرج السارق من الحرز

فى الحرز (مالا يفسد) بالابتلاع كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف لوابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو أتلف شيأ فى الحرز بحرق أو كسر (أو) كان السارق خارج الحرز و (أشار الى حيوان بكعلف فخرج) من حرز مثله فيقطع (كخباء) الخيمة المنصوبة فى سفر أوحضر كان فيه أهله أم لا فانه حرز لما فيه وحرز لنفسه أيضا فاذا أخذ شيأ منها أو أخذها وكان المأخوذ يساوى نصابا فيقطع (أوحانوت) فاذا سرق منه نصابا فيقطع لانه حرز لما فيه مالم يكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجملون بمصر فلا قطع بالاخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسارية (وفنائهما) أى الخباء والحانوت فانه حرز لما فيه (وكل موضع اتخذ منزلا) لشئ فانه حرز لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفى فمن أخرج منه نصابا فانه يقطع (ومحمل) فانه حرز لما فيه (٣٧٩) ولنفسه كان على ظهر الدابة أم لا لكن التحقيق أنه ان لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه ان كان المحمل حرزا له كفرشه أو ليس حرزا كدراهم (وظهر دابة) حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا الا المختلس والمكابر كما تقدم لكن التحقيق يشترط أن يكون معها حافظ (وجرين) لانه حرز لما فيه من زرع وتمر ولو بعد عن البلد (وساحة دار) فانه ان سرق منه غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا باذن فيقطع كان المسروق شأنه الوضع فى الساحة كالاثقال أو لا كثوب فان كان ساكنا فى الدار فيقطع ان سرق نحو الاثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه لا نحو ثوب فان سرق من بيت فى الدار فاخرجه لساحتها فيقطع ان كان ساكنا اتفاقا وعلى الراجح ان لم يكن من السكان (وقبر لكفن) شرعى كان القبر قريبا من البلد أم لا كبحر لغريق (وسفينة) سرق من تحتها نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها الا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها (ومسجد) فانه حرز (لنحو حصره) وبسطه حيث كانت تترك فيه فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ولا يشترط فى قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه بل (ولو بازالتها) عن محلها ازالة بينة وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه (وخان) فانه حرز (للاثقال) التى فى ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها بل نقلها ان كانت تباع بما فيها وكان من السكان والا فلا بد من الاخراج ومفهوم الاثقال ان نحو الثوب فى ساحة الخان لا يقطع مخرجه أما من بيت فى الخان أخرج

(قوله فى الحرز) أى وأما لو أخرجه سالما وتلف بعد الخروج فيقطع (قوله كخباء) أدخلت الكاف كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا قال بن وهو مقيد بما اذا ضربه بمحل لا يعد ضاربه فيه مضيعا له (قوله حتى يخرج من القيسارية) لعل هذا التقييد مقيس على الاخراج من المحل المحجور عليه الى محل الاذن العام وما قاله الشارح مذكور فى حاشية السيد البليدى ونصه فرع فى التوضيح عن ابن عبد البران السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بابواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع من سرق من حوانيته الا اذا أخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم (قوله حرز لما عليه) أى وسواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة اذا كانت الدابة بحرز مثلها والا لم تكن حرزا لما عليها فقوله لكن التحقيق الخ المناسب أن يقول لكن بشرط أن تكون فى حرز مثلها (قوله وجرين) قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه وفى حاشية السيد البليدى سرقة الفول من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح (قوله وقبر لكفن) أى فهو حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن ومفهوم قوله شرعى ان غير المأذون فيه شرعا لا يكون ما ذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص ما زاد على الشرعى لا يقطع على المعتمد كما مشى عليه فى المجموع (قوله كان القبر قريبا من البلد أم لا) أى وسواء بقى الميت أم لا (قوله كبحر لغريق) أى ان بقى الغريق فى الكفن فان أزاله البحر منه فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا فقوله كبحر لغريق كلام مجمل موهم خلاف المراد فالمناسب أن يقول كبحر لمن رمى به مكفنا فالبحر حرز للكفن كما قال غيره قال فى الاصل واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع لسارق ما عليه (قوله وسفينة الخ) حاصله ان الصور ست عشرة صورة يؤخذ تفصيلها من الشارح فيقطع فى السرقة من الخن وما ألحق به فى ثمان وهى أخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا ويقطع فى السرقة من غير الخن فى خمس وهى ان كان بحضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها والخامسة أجنبى أخرجه منها بغير حضرة ربه وبقى ثلاث لا قطع فيها وهى ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا أو أجنبيا ولم يخرجه منها (قوله فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيأ من داخل الكعبة فان كان فى وقت اذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع ان أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين أفاده فى حاشية الاصل نقلا عن ح (قوله بما فيها) صوابه أن يقول ان كانت تباع فيه أى فى الخان (قوله لا يقطع مخرجه) أى لان الساحة ليست

مافيه المحوش فيقطع كان من السكان أم لا (وقطار) بكسر القاف وتخفيف الطاء المهملة آخره راء مهملة وهو المربوط من الابل بعضه ببعض فاذا حل حيوانا وبان به قطع وشرط الابانة به فى البراذعى والامهات فيعتبر كما نقله أبو الحسن وغير المربوطة كالسائرة الى المرعى كذلك متى أبان شيأ منها قطع حيث كانت قيمته نصابا كما قال (ونحوه) أى القطار (ومطمر) محل يجعل فى الارض يخزن فيه فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام فانه يقطع حيث (قرب) من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه والا فلا (وموقف دابة لبيع) فانه حرز لها يقطع من ابانها منه (أو) وقفت (٣٨٠) (لغيره) بزقاق اعتيدت فيه ليلا أو نهارا كانت مع صاحبها أم لا (وما حجر فيه) أى والمكان الذى حجر فيه (أحد الزوجين عن الآخر) فانه حرز لما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع لا ان سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع لانه خائن لا سارق وليس المنع بالكلام حجرا بل بغلق (ككل شئ بحضرة حافظه) بان غافله وسرق نصابا كان فى فلاة أو غيرها كان حافظه نائما أم لا وليس المراد انه أخذه وهو ناظر له لانه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع (وحمام) بتشديد الميم يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مما فيه (ان دخل للسرقة) بان اعترف بانه دخل لها (أو نقب) وأخذ منه لا بمجرد النقب (أو تسور) من سطحه مثلا وأخذ ما قيمته نصاب وليس فى جميع ما تقدم حارس (أو بحارس لم يأذن له) أى للآخذ (فى تقليب) ثيابه فان أذن فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بانه دخل للسرقة لانه خائن ومثل الاذن العرفى كما فى مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون اذن من الحارس راعيها وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذى فيها لظنى انها ثيابى فانه يصدق كما أشار له بقوله (وصدق مدعى الخطا) ومحل تصديقه (ان أشبه) ملبوسه والا فلا يصدق ويترتب عليه الحكم (لا) يقطع (ان أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ (أو) أوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ لانه غير معتاد وفى شارح المؤلف وكذا ان أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط الدار (بعضه بالطريق) وبعضه داخل الدار فلا يقطع آخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس فى الحرز فان جذبه من داخله فيقطع (ولا ان اذن له فى دخوله) كضيف دخل باذن رب الدار أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا فلا قطع لانه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت

حرزا له كان السارق أجنبيا أو ساكنا (قوله فى البراذعى) أى وهو مختصر المدونة وقوله والامهات أى الواضحة والموازية والعتبية فيكون فى الامهات الاربع (قوله كالسائرة الى المرعى) أى وذلك كالابل والغنم التى تسير مع بعضها من غير ربط ولا مفهوم للمرعى بل السائرة المنضمة لبعضها فى أى مقصد كذلك (قوله حيث قرب من المساكن الخ) لعل الفرق بين المطمر والجرين حيث اشترط فى المطمر القرب دون الجرين ان الجرين مكشوف فهو أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا ان القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزا لعظم التفات النفوس اليه أفاده محشى الاصل (قوله لبيع) أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان معها ربها أم لا (قوله اعتيدت) أى فصار بالاعتياد حرزا لها وأما أخذه من موقف غير معتاد فلا قطع فيه ما لم يكن معها حارس (قوله اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع) أى فيقطع كل بسرقته من مال الآخر وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج اذا سرق من مال الزوجة كالزوج وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن الآخر خارجا عن مسكنهما أو داخلا فيه بلا خلاف فى الاول وعلى ما لابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية واللخمى وعدم القطع أحسن ان كان القصد من الغلق التحفظ من الاجنبى وان كان لتحفظ كل من الآخر قطع أفاده بن (قوله بحضرة حافظه) أى الحى المميز لا ان كان ميتا أو مجنونا أو غير مميز وبشير لما ذكر قول المصنف بحضرة حافظه لان الحضرة والحفظ تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه وذكر ابن عاشر ان هذا محله اذا لم يكن الحافظ فى حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز لحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة كذا فى بن ويستثنى من القطع فى الاخذ بحضرة حافظ المواشى اذا كانت فى المرعى فانه لا قطع على من سرق منها فى حضرة حافظها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وسيأتى ذلك (قوله ان دخل للسرقة) أى من الباب بدليل قوله بان اعترف الخ (قوله وأخذ منه) أى أخرج منه أى أخرج المسروق من النقب وقوله لا بمجرد النقب أى لا يقطع بمجرده ولا بنقل المسروق من غير اخراج (قوله وليس فى جميع ما تقدم حارس) أى فى الصور الثلاث (قوله أو بحارس لم يأذن له) أى فى الصور الثلاث أيضا (قوله فان الناس يلبسون ثيابهم) أى لجريان العرف بذلك منزل منزلة الاذن (قوله ويترتب عليه الحكم) أى فان كان خائنا لا قطع وان خرج بها وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع فان قلت ما الفرق بين المواضع المأذون فيها للكل أحد حيث نفوا القطع مطلقا وبين الحمام حيث قالوا اذا دخل للسرقة قطع قلت أجاب أبو الحسن عن عياض بانه فى الحمام حيث اعترف بان دخوله للسرقة لا غير فقد اعترف بانه لا اذن له فى ذلك أفاده بن (قلت) وهذا الجواب لا يدفع الاشكال (قوله لا يقطع ان أخذ دابة الخ) مقتضى ما تقدم تقييد عدم القطع بما اذا لم يصر معتادا لها (قوله وكذا ان أخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة

فيها المحجور عليه (أو نقله) أى النصاب (ولم يخرجه) عن حرزه (أو) أخذ (ما على صبى) غير مميز من حلى وثياب (أو معه) فى جيبه مثلا (بلا حافظ) مع الصبى ولبس الصبى بدار أهله لان غير المميز ليس حرزا لما عليه ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه) أى من الداخل (الخارج) بان مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط فلو مد الداخل يده بالشئ الى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط (وان التقيا) أى الداخل فى الحرز والخارج عنه بايديهما (وسط النقب) أى فى اثنائه فاخرج الخارج الشئ بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسئلتين ومن جعل على ظهر غيره فى الحرز شيأ أخرج به ولولا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان فان كان يقدر دونه قطع الخارج فقط (ولا) قطع (على من سرق من) بيوت (ذى الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخرجه من الباب فلا قطع لانه خائن (الا) اذا سرق (مما حجر منه) كخاصل أو حانوت داخل البيت العام (فباخراجه عنه) أى عن محل ذى الاذن العام بان يخرجه من باب الدار فيقطع فان أخرجه للحوش فلا قطع (ولا) قطع (فى سرقة ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره معلق خلقة بأصله (الا أن يكون) فى بستان ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وبسكونها (فقولان) فى عدم قطع سارق الثمر وهو المنصوص وقطعه وقولنا فى بستان احترازا عن نخل فى دار فيقطع سارق ثمره اتفاقا لانه فى حرزه وقولنا معلق خلقة احترازا عما لو قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بغلق ولو قطع الثمر وجعل فى محل فى البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فثالث الاقوال يقطع ان جمع بعضه على بعض لا ان كان مفرقا وقيل يقطع مطلقا وقيل لا مطلقا (وتثبت) السرقة (ببينة) عدلين (أو باقرار) من السارق (طوعا والا) بان أكره على الاقرار ولو بضرب وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح (فلا) قطع ولا يلزمه شئ (ولو أخرج السرقة) أى الشئ المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره (أو) أخرج (القتيل) المتهم فى قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بعد الاكراه آمنا (الا اذا اتهمه) فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتمد وبه الحكم ان ثبت انه متهم عند حاكم ولكن المشهور قول ابن القاسم لا يلزم المكره شئ ولو متهما وهو الموافق لقواعد الشرع (و) اذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قبل رجوعه) فلا يقطع وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه نحو سرقت دابة زيد

راعيها أو مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها أحد (قوله ومثل الصبى المجنون) أى وكذلك السكران بحلال وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه (قوله فيقطع الخارج فقط) أى لانه هو الذى أخرجه من حرزه (قوله فالقطع على الداخل فقط) أى لانه الذى أخرجه من حرزه (قوله قطعا معا فى المسئلتين) أى مسئلة الالتقاء وسط النقب ومسئلة ربط الداخل مع جذب الخارج وانما قطعا معا لاشتراكهما فى الاخراج من الحرز والفرق بين ما هنا وبين قوله ولا على داخل تناول منه الخارج ان فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول أفاده عب ((تنبيه)) اذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع فان أخرجه غيره فلا قطع أيضا لذلك الغير لان النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على ان أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز والا قطع المخرج فقط معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس فلا يقال ان المكان صار غير حرز بسبب النقب وقيل يقطعان معا عند الاتفاق وعليه ابن شاس أفاده بن (قوله فلا قطع لانه خائن) ظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام فهو مخالف للمكان المعد للانتقال (قوله فان أخرجه للحوش فلا قطع) ظاهره كان من السكان أم لا فقد خالف الخان فى تفصيله والحق انه مثله (قوله وهو المنصوص) أى ان القول بعدم القطع منصوص والقول بالقطع غير منصوص بل هو مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار (قوله وعلق على الشجر) أى والحال انه بالبستان وأما فى الدار فيقطع (قوله فثالث الاقوال الخ) هذا الاختلاف محله اذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه (قوله والا بان أكره) اعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لانه شبهة تدرأ الحد (قوله فلا يجوز ولو بالقتل الخ) أى كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع ونقل ذلك ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عب هنا من جواز القدوم عليها بخوف القتل كذا فى بن والمناسب تأخير هذه الجملة بعد جواب الشرط (قوله وبه الحكم ان ثبت الخ) أى به القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف وبالمهملة المفسد وبالزاى الشرس واعتمد عب ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم على انه وقع فيها محلان أحدهما صريح فى عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه وبهذا علم ان ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين (قوله

بخلاف سرقت أو سرقت دابة (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله كذبت فى اقرارى فاولى لشبهة كقوله أخذت مالى المرهون خفية وسميته سرقة (كزان) أقر بانه زنى (وشارب) أقر بانه شرب خمرا (ومحارب) أقر بانه قاطع الطريق ثم رجعوا عن اقرارهم فيقبل (الا فى المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم (وان شهد) على السارق حرا أو عبدا بالسرقة (رجل) واحد (أو) شهد (امرأتان وحلف) المدعى مع الرجل أو مع المرأتين (أوهما) أى أو شهد رجل وامرأتان ولا يحتاج ليمين المدعى (فالغرم) للمسروق (بلا قطع) فى الفروع الثلاثة (كان رد المتهم اليمين) حيث حقق المدعى الدعوة فلما ردها على المدعى (لحلفها الطالب) فالغرم على المدعى عليه بدون قطع فاولم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا وان أقر سيد على عبده بسرقة شئ من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون عين من المقر له (وان أقر رقيق) بسرقة نصاب (فالعكس) أى القطع بدون غرم لان اقراره لا يفيد بالنظر للمال لان الغرم فى الحقيقة على سيده (٣٨٢) (ووجب) على السارق (العرم) للمسروق فيرده بعينه ان بقى أو قيمة المقوم ومثل المثلى ان فات (ان لم يقطع) لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم كمال نصاب فى الشهود أو المسروق (مطلقا) سواء أعسر أو أيسر بقى المسروق أو تلف ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون (أو قطع) لاجل السرقة المستكملة للشروط (وأيسر) أى استمر يساره (اليه) أى الى وقت القطع (من يوم الاخذ) لان اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فى أى وقت بين الاخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لوقت القطع (وسقط الحد) أى القطع (ان سقط العضو) الذى يجب قطعه (بعدها) أى بعد السرقة سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبى ولا يلزم الاجنبى الذى قطع عضو السارق من بعد السرقة الا الادب حيث تعمد فلا يقتص منه واحترز بقوله بعدها عما لو سقط العضو بشئ مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو بل فى الحقيقة لا انتقال اذ الباقى هو المطلوب قطعه (لا) يسقط الحد (بتوبة) أى ندم وعزم على عدم العود (و) لا يسقط ب(عدالة) أى صيرورة السارق عدلا (ولو طال الزمن) أى زمن التوبة والعدالة بعد السرقة ومحل عدم سقوط القطع اذا بلغ الامام بدليل قوله صلى الله عليه وسلم هلا كان قبل ان تأتينا أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشئ للسارق لانه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه (وتداخلت الحدود) فاذا أقيم واحد سقط الآخر ولو لم يقصد الا الاول أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الاول أو قال هو لهذا دون هذا أو أما لو ضرب ثمانين بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد (ان اتحدت) قدرا (كحد شرب وقذف) لان كلا ثمانون جلدة وكالو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لاحدهما (واندرجت) الحدود (فى القتل) كردة وقصاص وحرابة (الا حد الفرية) أى القذف فلابد منه ثم يقتل ﴿باب﴾ ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها

بخلاف سرقت الخ) أى فلا قطع ولا غرم حيث رجع (قوله ولو كان رجوعه بلا شبهة) أى كما فى المدونة (قوله الا فى المال) أشار بهذا الى ان رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى (قوله بلا قطع فى الفروع الثلاثة) أى لان القطع لا يثبت الا بشهادة عدلين من الذكور (قوله كان رد المتهم اليمين) تشبيه فى الفروع الثلاثة قبله (قوله ولا قطع أيضا) هذا فرع خامس (قوله فالغرم للمال يلزم السيد) أى ولا قطع للعبد وهو فرع سادس (قوله أى القطع بدون غرم) أى للعبد وقوله لان اقراره لا يفيد تعليل لعدم الغرم (قوله فيرده بعينه ان بقى) أى اجماعا وليس للسارق ان يتمسك به ويدفع له غيره (قوله أو قيمة المقوم) مثله المثلى المجهول القدر أو المعدوم المثل (قوله كسقوط العضو بعد السرقة) سيأتى مفهومه ودخل تحت الكاف سقوطه بقصاص أو جناية عمدا أو خطأ (قوله أو لعدم كمال النصاب فى الشهود) أى بان كانا غير عدلين من الذكور وقوله أو المسروق أى بان كان دون نصاب (قوله أو قطع الخ) أى والموضوع ان عين المسروق ذهبت والا فيؤخذ مطلقا أعسر أو أيسر (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتباع ذمته (قوله أو بجناية أجنبى) أى عمدا أو خطأ (قوله ولا يلزم الاجنبى الخ) انما أدب لافتياته على الامام وقوله فلا يقتص منه الاولى اسقاطه لعلمه مما قبله وقوله حيث تعمد قيد فى الادب وأما الخطأ فلا شئ فيه لانها لما خانت هانت (قوله ولا يسقط بعدالة) هذا أخص من التوبة لانه يلزم من ثبوت العدالة ثبوتها ولا عكس (قوله أو قال الخ) أى الحاكم (قوله فلا يصح صرفه لحد بعد) أى بعد مضى الضرب لان شرط النية مقارنتها للمنوى ولو كان موجب الحد الذى يصرف له ثابتا من قبل (قوله ان اتحدت قدرا) مفهومه لو اختلف قدرهما كحد زنا بكر وشرب فلا يغنى أحدهما عن الآخر وهو كذلك كما فى المجموع (قوله واندرجت الحدود فى القتل) هذا كقول المدونة وكل حق لله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله الا حد القذف اه

﴿باب ذكر فيه الحرابة﴾

أى حدها ضمنا وانما أتى بها بعد السرقة لاشتراكهما فى بعض حدودها الذى هو القطع فى الجملة (قوله

من الاحكام وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها لانه اذا كان المحارب قاطع الطريق الخ كانت الحرابة قطع الطريق الخ (المحارب) الذى يترتب عليه أحكام الحرابة (قاطع الطريق) أى مخيفها (لمنع سلوك) أى مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين كانت الطريق فى فلاة أو عمران كما يأتى فى الازقة (أو آخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مال محترم) من مسلم أو ذمى أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا والبضع أحرى (على وجه) أى حال (يتعذر معه) أى مع حاله (الغوث) أى الاغاثة والاعانة والتخليص منه فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم (أو مذهب عقل) عطف على قاطع ولا يشترط تعدد المحارب بل يعد محاربا (ولو انفرد ببلد) وقصد أذية بعض الناس فلا يشترط قصد عموم الناس ففيه (٣٨٣) مبالغتان (كمسق نحو سيكران) بسين مهملة مع فتح الكاف أو معجمة مع ضم الكاف نبت معلوم وأدخل بنحو البنج وهو أشد من السيكران والداتورة أشد الجميع (لذلك) أى لاجل أخذ المال (ومخادع مميز لاخذ ما معه) فانه محارب وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله وبقوله مميز خرجت السرقة (بتعذر غوث وداخل زقاق) أى وكداخل فهو عطف على مسق (أو دار ليلا أو نهارا الاخذ مال بقتال) على وجه يتعذر معه الغوث أى الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فاذا قدر عليه فليس محاربا بل سارق ان اطلع عليه خارج الحرز اما فيه فليس سارقا (فيقاتل المحارب جوازا ويندب ان يكون قتاله (بعد المناشدة) بان يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خليت سبيلى ومحل ندب المناشدة (ان أمكن) بان لم يعاجل المحارب بالقتال والا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه وثمرة القتال قتله كما قال (فيقتل المحارب (وتعين قتله) أى المحارب (ان قتل) سواء كان المقتول مكافئا كمسلم حر بل (ولو كافرا أو رقيقا) قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ولا يجوز قطعه ولا نفيه وليس لولى الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبا فان جاء تائبا فللولى العفو لان قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائبا بل بعفو الولى عنه كما أشار الى ذلك بقوله (الا ان يجيء تائبا فالقصاص والا) يقتل المحارب أحدا وقدر عليه فيخير الامام فى أمور أربعة ويندب له العمل بالمصلحة كما قال (فللامام قتله) بدون صلب (وله صلبه) على نحو جذع غير منكس (فقتله) مصلوبا فالصلب من صفات القتل فالنوع الثانى الصلب والقتل وهو مصلوب ثم اذا خيف تغيره بعد القتل والصلب

من الاحكام) أى من المسائل المتعلقة بها (قوله فيعلم منه تعريفها) أى ضمنا لان الحرابة جزء من مفهوم المحارب والكل يتضمن الجزء (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امارة أو عداوة بينه وبين جماعة (قوله ولو لم يقصد أخذ مال المارين) أى بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها (قوله والبضع أحرى) أى من المال كالقرطبى وابن العربى فمن خرج لاخافة السبيل قصدا لهتك الحريم فهو محارب كما هو الآن عندنا بمصر (قوله فشمل جبابرة الظلمة) قال فى الاصل وجبابرة أمراء مصر ونحوها يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم اهـ أى فهم محاربون لا غصاب (قوله عطف على قاطع) أى فهو محارب وان لم يحصل منه قطع طريق (قوله ففيه مبالغتان) أى مبالغة على كونه لا يشترط تعدد القاطع ومبالغة على كونه لا يشترط قطعه الطريق عن الناس عموما بل يكفى ولو كان قاصدا أناسا مخصوصين وكلام الشارح لا يحسن الا لو زاد قبل قوله بل يعد محاربا الخ ولا يشترط قصد عموم الناس (قوله نبت معلوم) أى وهو المسمى بالحشيشة وله حب تأكله الناس ولا يغيب العقل يسمى بالشرانق (قوله البنج) بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف (قوله فانه محارب) أى حيث كان يتعذر معه الغوث (قوله خرجت السرقة) أى فاخذ الصبى الغير المميز أو أخذ ما عليه سرقة (قوله يتعذر غوث) مرتبط بقوله أو مذهب عقل وما بعده (قوله فهو عطف على مسق) المناسب عطف مخادع وما بعده على قوله أو مذهب عقل لانه ليس من أمثلة مذهب العقل (قوله بل سارق ان اطلع عليه الخ) أى فيجرى عليه حكم السرقة (قوله اما فيه فليس سارقا) أى بل هو مختلس (قوله فيقاتل المحارب جوازا) محل كون المقاتلة جائزة اذا لم يكن دافعا عن نفسه القتل أو الجرح أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة والا كانت واجبة (قوله الا ما خليت سبيلى) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أى ناشدتك بالله ان لا تفعل شيأ الا تخلية سبيلى (قوله وتعين قتله الخ) أى ما لم تكن المصلحة فى ابقائه بان يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين مثلا بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وابن ناجى كذا فى عب (قوله ولو بجاهه) أى وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع طريق وقتل ذلك الشخص أحدا فيقتلان (قوله فالقصاص) فيقتل ان قتل مكافئا ولم يعف ولى المكافئ ﴿تنبيه﴾ قال فى غاية الامانى لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا واستظهر عب الاول وقاسه على ما تقدم فى الباغية من قول خليل وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله فى أمور أربعة) حاصله ان الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها الا انه يندب للامام أن ينظر ما هو الاصلح واللائق بحال ذلك المحارب فان ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة (قوله الصلب والقتل) أى لقوله تعالى انما جزاء الذين

أنزل وصلى عليه غير فاضل (وقطع يمينه) أى وللامام قطع يمينه أى المحارب من الكوع (و) قطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعب وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت فان كان مقطوع اليد اليمنى أو اشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وان كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليمنى اليد فقط أو الرجل اليسرى فقط وأشار الى الحد الرابع بقوله (ونفى الذكر الحر) ما ينفى فى (الزنا) الى مثل فدك وخيبر ويحبس للاقصى من السنة وظهور التوبة (وضرب) قبل النفى (اجتهادا) بحسب ما راه الحاكم وهذه الحدود الاربع يخير فيها الامام وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لاجل الحرابة والتخيير بين الاربع فى حق المحارب الذكر اما المرأة فلا تصلب ولا تنفى انما حدها القتل أو القطع من خلاف واما حد الرقيق فما عدا النفى (ودفع ما بأيديهم) أى المحاربين (لمدعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناء) لعل ان يأتى غيره باثبت مما وصف (بيمين) من المدعى لذلك الشئ ولا يؤخذ منه حميل نعم ان جاء غيره باثبت منه نزعه الامام له (أو ببينة) رجلين (من الرفقة) أى رفقة المأخوذ منه وأولى غيرهم ما لم يكن أباه أو ابنه ومثلهما الرجل والمرأتان أو أحدهما بيمين والمحاربون حملاء فمن قدر عليه أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ولو لم يأخذ منه شيأ كالبغاة والغصاب واللصوص ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو أيسر من الاخذ للحد (ولا يؤمن) المحارب أى لا يعطيه الامام امانا (ان سأله) الامان فان امتنع (باب بنحو حصن حتى أمن فهل لا يتم له الامان خلاف (ويثبت الحد) المتقدم من قتل الخ (بشهادة عدلين انه) اى هذا الشخص هو (المشهور بها) أى بالحرابة بين الناس وان لم يعاينا حالة الحرابة (ويسقط) حدها فقط دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل (باتيانه) أى المحارب (الامام) أو نائبه (طائعا) قبل القدرة عليه فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا وعطف على قوله باتيانه (أو يترك) المحارب (ما هو عليه) من الحرابة ولو لم يأت الامام

يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا معناه بغير صلب وقوله أو يصلبوا معناه ثم يقتلوا فهو معنى قول الشارح الثانى الصلب الخ وليست الآية على ظاهرها من أن احد الاربعة الصلب فقط كما علمت وقوله والقتل وهو مصلوب أى يقتل على هذه الحالة ولا ينزل ثم يقتل (قوله أنزل الخ) أى وجوبا والوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة فى كل من قتل فى حد من حدود الله (قوله ولو خيف عليه الموت) أى لانه أحد حدوده (قوله قطعت يده اليسرى الخ) انما فعل ذلك ليكون القطع من خلاف لمطابقة الآية (قوله قطعت) أى اليد أو الرجل لقوله فى الحديث اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم (قوله قطعت اليد اليمنى فقط الخ) لف ونشر مرتب ولا يجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين لانه ليس بحد شرعى (قوله للاقصى من السنة وظهور التوبة) أى لا بعد منهما ومعناه انه ان ظهرت توبته قبل السنة كمل بحبسه السنة وان مضت السنة ولم تظهر توبته بقى حتى تظهر توبته أو يموت وظهور التوبة لابد ان يكون ظهورا بينا لا مجرد كثرة صومه وصلاته كما أفاده فى الحاشية (قوله وضرب قبل النفى اجتهادا) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لان ظاهره النفى فقط (قوله فلا تصلب ولا تنفى) أى لما فى الصلب من الفضيحة وفى النفى زيادة مفاسد وسكت عن الصبى وحكمه انه يعاقب ولا يفعل معه شئ من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين كذا فى الحاشية (قوله حيث وصفه كاللقطة) حاصله ان مدعى المال الذى بايدى المحاربين لا يدفع له اذا لم يثبته بالبينة الا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قال ابن شاس نقلا عن أشهب اذا أقر اللصوص ان ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه أفاده بن (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقارات كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجد حميلا أفاده بن (قوله رجلين من الرفقة) أى المقاتلين للمحاربين واشترط فى المدونة عدم التهمة كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضى ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما فى بن (قوله كالبغاة الخ) أى متى ظفر بواحد فانه يغرم عن الجميع كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد (قوله ويتبع المحارب كالسارق الخ) هذا هو المشهور (قوله ولا يؤمن المحارب) أى بخلاف المشرك لان المشرك يقر على حاله اذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين بخلاف المحارب (قوله ويسقط حدها الخ) أى اذا كان لم يقتل أحدا والا وجب قتله قصاصا وان جاء تائبا ان لم يعف ولى الدم كما تقدم (قوله طائعا) أى ملقيا سلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه ان وعده بانه يأتى طائعا لا يسقط عنه حده وهو كذلك والفرق بين سقوطها بما ذكر وان لم يتب وبين عدم سقوط حد السرقة بتوبته وعدالته ان السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفى فلا يزال حد شئ خفى بامر خفى والحرابة ظاهرة للناس فاذا كف اذاه لم يبق لنا فائدة فى قتله لان الاحكام تتبع المصالح

((باب)) ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان فقال (يجلد) ثمانين على ظهره كما يأتى (المسلم) فلا يحد الشارب الكافر ويؤدب ان اظهره (المكلف) الحر ذكرا أو انثى يعلم منه انه طائع اذ المكره ليس مكلفا وخرج ايضا الصبى المجنون ويؤدب الصبى (ب) سبب (شرب) ولا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته أو لاعتياده لا ما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا نعم عليه اثم الجراءة (مختارا) قد علمت انه يغنى عنه التكليف (بلا عذر) احترازا عمن ظنه غير مسكر (و) بلا (ضرورة) فلا حرمة على من شربه لغصة كما يأتى وهى من العذر فيغنى عنه ما قبله (وان قل) جدا بل ولو غمس ابرة فى مسكر ووضعها فى فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب كقنطار وقيل لا يحد لانه ليس شربا واستظهر (أو جهل وجوب الحد) مع علم الحرمة أو جهل الحرمة لقرب عهد باسلام فانه يحد ولو كان حنفيا يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قدرا لا يسكر ورفع لمالكى فيحد (ثمانين) جلدة معمول يجلد (بعد صحوه) فان جلد قبل صحوه فيكفى ان كان عنده شعور بألم الجلد والا أعيد (وتشطر) الحد (بالرق) وان قل الرق فيجلد أربعين (ان أقر) بالشرب لكن ان رجع بعد اقراره يقبل ولو لغير شبهة (أو شهد عدلان بشرب أو شم) لرائحته فى فمه لعلمهم ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها (أو) شهد (أحدهما بواحد) كشهادة عدل برؤية الشرب (و) شهادة (الثانى بالآخر) أى رائحتها (أو بتقايئه) أى الخمر ومتى شهدا بالشرب الخ فيحد الشارب ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كان شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على انها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة لان المثبت يقدم على النافى ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد (وجاز) أى انتفت حرمته فيصدق بوجوب الشرب (لاساغة غصة ان خاف) الهلاك منها (ولم يجد غيره) أى المسكر فله شربه على الراجح ولا يجوز استعمال الخمر لدواء

((باب ذكر فيه حد الشارب))

أى بين فيه حقيقة الشارب وقدر حده وكيفيته (قوله على ظهره) أى وكتفيه (قوله ويؤدب ان اظهره) أى ان كان ذميا (قوله الحر) زاده الشارح أخذا له من قول المصنف الآتى وتشطر بالرق (قوله ويؤدب الصبى) أى المميز للاصلاح لا لكونه فعل حراما (قوله بسبب شرب) يؤخذ منه ان الحد مختص بالمائعات اما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها الا الادب كما انه لا يحرم منها الا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ما قل لانها طاهرة بخلاف الخمر فى جميع ذلك أفاده بن (قوله ولا يكون الا بالفم) أى كالنظر فانه لا يكون الا بالعين والسمع فانه لا يكون الا بالاذن (قوله ولو لم يصل لجوفه) أى بان رده بعد وصوله لحلقه (قوله ونحوه) أى كالاذن والعين (قوله ولو اعتقده مسكرا) أى فاذا شرب شيأ يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله احترازا عمن ظنه غير مسكر) أى بان ظنه خلا مثلا (قوله فلا حرمة على من شربه) أى على الراجح ولا حد أيضا ولو سكر منه قال عب والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فيحرم والظاهر انه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله وهى من العذر فيغنى عنه ما قبله) أجيب بان المراد بالعذر الغلط وهو غير الضرورة (قوله وان قل جدا) أى لخبر ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله وقيل لا يحد الخ) قائله الشيخ ابراهيم اللقانى وأفاد أن الحد فيه من التعمق فى الدين (قوله فانه يحد) فان قيل لم لم يعذر هنا وعذر فى الزنا بجهل الحكم ان جهل مثله فالجواب ان الشرب أكثر وقوعا من غيره ولان مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لانه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد انها أم الخبائث أفاده عب (قوله يشرب النبيذ) أى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه وحاصل الفقه ان الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد اجماعا لا فرق بين كثيره وقليله الذى لا يسكر واما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد اجماعا وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك هو كذلك وقال الشافعى هو صغيرة ولا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة وعن أبى حنيفة لا اثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فان كان لا يسكر الشخص الا أربعة أقداح فلا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله ورفع لمالكى) أى فيحده المالكى ولو قال له أنا حنفى لضعف مدرك حله وقيل لا يحد مراعاة للخلاف (قوله معمول يجلد) وذكره الشارح فيما تقدم لاصقه لطول الفصل (قوله والا أعيد) أى من أوله وهذا اذا لم يحصل له احساس حال الضرب أصلا وأما ان لم يحس فى أوله وأحس فى أثنائه حسب من أول ما أحس كما قال اللخمى (قوله وتشطر الحد بالرق) أى ولا فرق بين الذكر والانثى (قوله ان أقر الخ) شرط فى قوله يجلد (قوله اذ قد يعرفها من لا يشربها) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد لا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب انا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة أو رأى انسانا يشربها مع علمه بها او غير ذلك (قوله ولو شهد فلان) أى ولو خالفهما غيرهما من العدول بان قال عدلان

ولو خاف الموت لانه لاشفاء فيه ولا العطش بل لحرارته يزيد ولو طلاء في ظاهر الجسد (والحدود كلها) كالزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) من جلد (لين بلا رأسين) بل برأس واحدة فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب لا للحد (وضرب) عطف على سوط (متوسط) لا خفيف ولا شديد حالة كون المحدود (قاعدا) فلا يعد على ظهره أو بطنه (بلا ربط) على نحو جذع (الا لعذر) ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط (ولا شديد) أي وبلا ربط يد أو رجل الا لعذر أيضا ولو أخر قوله الا لعذر لكان أولى (بظهره وكتفيه) أي ان الجلد على الظهر والكتفين لا غيرهما من البدن وشرط الضارب أن يكون عدلا (وجرد الرجل من) كل (٣٨٦) شيء عليه في جميع بدنه (ماسوى العورة) مابين السرة والركبة (والمرأة) تجرد (مما يقي الضرب) أي ألمه (وندب) لاجل الستر عليها فيما يخرج منها (جعلها) حال الضرب (في كفة بتراب) مبلول ويوالي الضرب الا لخوف هلاك فيفرق (وعزر الحاكم) باجتهاده لاختلاف الناس في أقوالهم وأفعالهم وذواتهم (لمعصية الله) تعالى وهي ما ليس لاحد اسقاطها كأكل في نهار رمضان وتأخير صلاة (أو لحق آدمي) وهو ماله اسقاطه كسب وضرب وكل حق لمخلوق فلله فيه حق وليس لغير الحاكم تأديب الا للسيد في رقيقه والزوج في زوجته أو والد في ولده غير البالغ أو معلم ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن ولا سب للمؤدب أو لوالديه أو ضرب على وجه أو شين عضو ويكون التعزير (حبسا) مدة ينزجر بها بحسب حاله (ولوما) ينزجر به كتوبيخ بكلام وهما منصوبان على الظرفية وقيل بنزع الخافض بدليل قوله (وبالقيام من المجلس وبنزع العمامة) من فوق رأسه (قوله

(وضربا بسوط وغيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين وباخراج من الحارة كمؤذي الجار وبالتصدق عليه بما غش به (وان زاد) التعزير (على الحد) بالجلد كان زاد عن مائة (أو أتى على النفس) بان نشأ عنه موت فلا اثم ولا دية (ان ظن السلامة) من فعله وانما قصد التشديد لما صدر منه كسب الصحابة (والا) يظن السلامة فان شك منه و (ضمن ماسرى) على نفس أو عضو أي ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم فان ظن عدم السلامة فالقود فتحصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر وان ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة أو الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الاحوال (كتأجيج نار بريح عاصف) أي شديد فاحرقت مالا فيضمنه في ماله أو نفسا فالدية على عاقلته مالم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول الى المحروق عادة فلا

آخران شرب خلا مثلا (قوله ولو خاف الموت) أي فان وقع ونزل وتداوى به فقر باحد ابن العربي تردد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد انتهى وماذكره من الحد ذا سكر بالفعل والا لم يحد ولا يرد قولهم ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل لان كلامهم في غير المخلوط بدواء (قوله ولا العطش) مثله الجوع فلا يجوز شربه لخوف الموت من جوع أو عطش لانهما لا يزولان به لما في طبعه من الحرارة والهضم (قوله ولو طلاء في ظاهر الجسد) مبالغة في حرمة التداوي وحقه التقديم على قوله ولا لعطش لكن قال عب محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء مالم يخف الموت بتركه والا جاز (قوله كالزنا الخ) الاوضح ان يقول كانت لزنا أو لقذف أو لشرب (قوله فلا يكون بقضيب) أي وهو المسمى بالسبوت وقوله ولا شراك هو السير الرفيع من الجلد وقوله ولا درة هي سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب في الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله وما كانت لسيدنا عمر الخ) ما واقعة على درة أي والدرة التي كانت لسيدنا عمر انما كانت للتأديب لا للحد وهو جواب عن سؤال مقدر وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله لا غيرهما من البدن) أي فلو جلد على أليتيه أو رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر فان أمكن فعله شيأ فشيأ فعل وأما التأديب فوكول محله للامام (قوله وجرد الرجل الخ) فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقي الضرب فانظر هل يجتزى بذلك ان تألم منه كما يتألم المجرد أو قريبا منه وهو الظاهر كما قاله الاشياخ (قوله وتأخير صلاة) أي عن وقتها ولو اختياريا (قوله وكل حق لمخلوق) المناسب والا فكل حق الخ فتدبر (قوله والزوج في زوجته) ظاهره ولو بالغة رشيدة وكذلك قوله أو معلما وقوله غير البالغ ظاهره ان الوالد ليس له تعزير البالغ ولو كان سفيها وهذا ظاهر ان وجد الحاكم العدل (قوله وهما منصوبان على الظرفية) لا يظهر ذلك لان الحبس واللوم مصدران فالاولى جعلهما خبرين ليكون كما حل به أولا وأيضا ظرف المكان لا يكون مختصا فلا يقال جلست الحبس ولا الدار (قوله بالقيام من المجلس) يحتمل ان المراد ايقافه بان يأمره الحاكم بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل ان المراد أمره بالذهاب من المجلس (قوله وغيره) أي بخلاف الحد فانه لا يكون الا بالسوط (قوله وباخراج من الحارة) أي وبيع ملكه (قوله وبالتصدق عليه بما غش) أي وأما التعزير باخذ المال فلا يجوز اجماعا وما روي عن الامام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان باخذ المال فمعناه كما قال البرادعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا انه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي وفي نظم العمليات

ولم تجز عقوبة بالمال * أو فيه عن قول من الاقوال

ضمان (وكسقوط جدار) على شئ من مال أو نفس فاتلفه فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مال) بعد ان كان مستقيما (وأنذر صاحبه) بان قيل له اصلح جدارك ويشهد عليه بالانذار ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم وهذا ان لم يظهر ميلانه والا فلا يحتاج للانذار كما لو بناه من الاصل مائلا واحترز عن غير صاحبه كمستأجر ومستعير فلا شئ عليهم ولو أنذروا (وأمكن تداركه) أى اصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط فيضمن لا ان لم يمكن تداركه بان سقط قبل زمن يمكنه الاصلاح فلا ضمان عليه وقد علمت ان الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الاصل مائلا (أو عضه) شخص (فسل) المعضوض (يده) من فم العاض (فقلع) المعضوض (اسنانه) أى العاض (قصدا) لقلع اسنانه فيضمن دية لاسنان فى ماله فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه وهو محمل قوله صلى الله عليه وسلم لما عض رجل آخر فنزع يده فقلع سنه أيعض (٣٨٧) أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له (أو نظر له من كوة) طاقة أو غيرها كباب (فقصد عينه) بان رماه بحجر قاصدا قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه (والا) يقصد قلع عينه بان قصد الزجر (فلا) قصاص بل الدية على العاقلة على الراجح والاحاديث الواردة برمى الناظر من كوة خرجت مخرج الزجر أو منسوخة بقوله تعالى وان عاقبتم الآية (وما أتلفته البهائم) من الزرع والحوائط مأكولة اللحم أم لا وهى غير معلومة العداء ولم يحفظها ربها بربط أو غلق باب (ليلا) معمول أتلفته (فعلى ربها) ضمانه فان عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهارا حيث لم يحفظها فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلتت فلا ضمان مطلقا واذا لزمه الضمان فعليه (وان زاد) ما أتلفته من زرع (على قيمتها) وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته فليست كالعبد الجانى لانه مكلف (وقوم ان لم يبد صلاحه على الرجاء والخوف) بان يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف بأن يقال ماقيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته فاقاله أهل المعرفة فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شئ فيه فلو أتلفته بعد بدو صلاحه فقيمته وقت اتلافه (لا) ما أتلفته غير العادية (نهارا) فليس على ربها ضمان بشرطين (ان سرحت ببعد المزارع) جدا بحيث لا يظن وصولها للزرع فان تحقق انها وصلت فلا ضمان فان كان بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على ماتقدم (ولم يكن معها راع) فيه قدرة على حفظها (والا) بأن كان معها راع فيه كفاية لحفظها (فعلى الراعى) الضمان للزرع ولو صبيا لانه لم يؤمن على المتلف فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه اما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله وان سقط راكبها فاتلف مالا ففى ماله وغير المال

(قوله بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار الا اذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون (قوله وأنذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام الذى هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر أفاده عب (قوله فيضمن دية الاسنان) انما لم يقتص منه لتعدى العاض فى الابتداء (قوله لما عض رجل آخر) أى حين عض رجل رجلا آخر وقوله أيعض أحدكم أخاه الاستفهام للتوبيخ وقوله كما يعض الفحل المراد فحل الابل وانما اسقطت الدية عن المعضوض لان الظالم أحق بالحمل عليه (قوله فقصد عينه) أى قصد المنظور اليه رمى عين الناظر لقلعها (قوله على الراجح) أى خلافا لبهرام والتتائى أى حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شئ عليه وعلى الراجح ان ادعى المرمى أن الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة فانه يعمل بدعوى الرامى لان القصد لا يعلم الا منه ولانه لا قصاص بالشك ومقتضى القياس على مسألة العض ترجيح كلام بهرام والتتائى وقد يفرق للراجح بان التعدى بالعض أعظم من التعدى فى النظر تأمل (قوله والاحاديث الواردة) أى الدالة على أن عينه هدر لتعديه (قوله بقوله تعالى وان عاقبتم) أى لعمومها (قوله من الزرع والحوائط) أى وأما لو أتلفت غيرهما من مال أو آدمى فان كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها وهذا اذا لم يكن أحد معها والا ضمن (قوله لانه مكلف) علة لقوله ليست كالعبد (قوله فما قاله أهل المعرفة) مبتدأ خبره محذوف تقديره يعمل به (قوله فان غفل عنه الخ) أى وأما لو حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فاختلف فيه فقال مطرف تمضى القيمة لرب الزرع وقال غيره ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح نقله بن والظاهر ان الزرع على قول مطرف للجانى (قوله على ما تقدم) أى على الوجه المتقدم فى التقويم بأن يقال ماقيمته على تقدير سلامته الخ (قوله لانه لم يؤمن) هكذا بالتشديد (قوله وهذا فيما يمكن منعه) حاصل مافى هذه المسئلة أن الحيوانات التى لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع أربابها

فديتـه على عاقلته وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهـدر كان أتلفت ممسكها البالغ الحر والا فعلى من أمرهمـا وان أتلفت بغير فعل بل بسيرها ككسير أطارته ضمن القائد (٣٨٨) أو السائق أو الراكب ولو حصل منـه انذار لان من بالطريق لا يلزمه التنحي فلا ينفع قولهم عيناك شمالك اذا حصـل تلف شئ فان اجتمعوا ضمن القائد والسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وان كان كل على جنب الدابة اشتركا فان حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهدر

(باب العتق) فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمز فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتق ولا يقال عتق العبد بضم العين المهملة بل أعتق بضم الهمزة (خلوص الرقبة من الرق بصيغة) سيأتي الكلام على ذلك (وهو مندوب مرغب فيه) فهو من أعظم القرب لما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج ومع ذلك صلة الرحم أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم للتي أعتقت رقبة لو كنت اخدمتيها أقاربك كان أعظم لاجرك وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين رقبة (وأركانه) أراد بالركن ما يتوقف عليه الشئ (ثلاثة المعتق) بكسر التاء (وشرطه التكليف) فشمل السكران بحرام لما تقدم انه يلزم جناياته وطلاقه وعتقه والحدود بخلاف المعاملات (والرشد) فلا يلزم السفيه عتق ولو علق وهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو رشيد على الاظهر أما الصبي اذا علق ثم حصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا لانه غير مكلف ولو أعتق السفيه أم ولده لزم لانه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة (ولزم) العتق

من اتخاذها ان كانت تؤذي الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وقيل لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما أتلفته وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ وصوب ابن عرفة الاول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم ولذلك اقتصر عليه الشارح (قوله فديته على عاقلته) أي ان بلغت ثلث دية الجاني أو المجني عليه (قوله كان أتلفت ممسكها الخ) هذا اختصار مخل وأصل العبارة في عب فان انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بامساكها فأمسكها أو أمره بسقيها فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعني ولدها فان نادى صبيا أو عبدا بامساكها أو سقيها فاتلفته فقيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس فان قتلت رجلا في مسك الصبي أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر ويخير سيد العبد بين اسلامه ولا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر اه

﴿باب في العتق وأحكامه﴾

(قوله ولا يقال عتق العبد) لان الفعل اللازم لا يبنى للمجهول (قوله خلوص الرقبة من الرق) خبر المبتدا وهذا هو المعنى الاصطلاحي وأما لغة فهو الخلوص وقال الجوهري العتق الكرم يقال ما أبين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا اه وسمي البيت بالعتيق لخلوصه من يد الجبابرة فلم يملكه جبار وأما لان الله أعتقه من الغرق بالطوفان (قوله فهو من أعظم القرب) أي ولذا شرع كفارة للقتل وأجمعت الامة على منع عتق غير الآدمي من الحيوان لانه السائبة المحرمة في القرآن كان الرجل في الجاهلية يقول ان قدمت من سفري فناقتي سائبة ويصير الانتفاع بها حراما عندهم قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة فالآية وان لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة له (قوله ومع ذلك الخ) هذا الكلام لا محل له ولا منازع فيه (قوله ثلاثا وستين رقبة) هذا العدد لا مفهوم له والا فقد ثبت في الصحيح انه أعتق من هوازن ستة آلاف نسمة (قوله وأركانه) أي العتق وقوله ثلاثة أي وقد أفادها بقوله المعتق ورقيق الذي هو الذات المعتوقة وصيغة (قوله أراد بالركن ما يتوقف عليه الشئ) جواب عن سؤال وهو ان الركن ما كان داخل الماهية والمعتق والمعتوق ليسا داخلين والاصح حملهما على العتق كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان وهو باطل (قوله فشمل السكران بحرام) أي على القول المشهور ومقابله عدم صحة عتقه والخلاف في السكران الذي عنده نوع من العقل وأما الطافح الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف في انه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه ذكره ح أ التفصيل في قول القائل

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد في السكران الذي معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه ملخصا من بن (قوله لما تقدم انه) أي الحال والشان وقوله يلزم جناياته بيان لمرجع الضمير (قوله فلا يلزم السفيه عتق) أي وان كان صحيحا له امضاؤه اذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أي وهو غير متمول والحجر عليه انما يكون في الماليات (قوله ولزم العتق

مكلفا

مكلفا (غير محجور لا مريضا) فى زائد ثلثه كما قال فللوارث رده (وزوجة فيما زاد على ثلثه) أى ثلث المحجور عليه من مريض وزوجة ورد الوارث ايقاف والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال ومدينا فلا يلزم عتقه ان (أحاط دينه) بماله ولو لم يحجر عليه (فلغريمه رده) أى العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة (أو) رد (بعضه) ان لم يستغرق جميعها فاذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق وان كان العبد يساوى أربعين فلرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد مشتر لذلك والا رد الجميع ومحل كون الغريم له الرد (الا أن يعلم) بالعتق ولم يرد فليس له رد (أو يطول) زمن العتق وان لم يعلم والطول بان يشتهر المعتوق بالحرية وتقبل شهاداته مما هو من أحكام الحرية وقيل زيادة على أربع سنين فاذا طال فلا رد لان الطول مظنة العلم فلا يفيده قوله لم أعلم بالعتق بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن لان الشارع فى العتق متشوف للحرية (أو يستفيد) السيد (مالا) بعد العتق يفى بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد (وان) كانت استفادة المال (قبل نفوذ البيع) للعبد بان رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب فقبل مضى الثلاثة الايام أفاد السيد مالا يفى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده لان رد الغريم ايقاف والحاكم كمن ناب منابه وأما رد الوصى والسيد فابطال (ورقيق) عطف على المعتق وسواء كان كامل الرق أو ذا شائبة ووصف الرقيق بقوله (لم يتعلق به) أى برقبته (حق لازم) بان لم يتعلق به حق أصلا أو غير لازم كحق السيد اسقاطه احترازا عن المرهون والجانى وربه معسر والا عجل الدين والارش (وصيغة) عطف على المعتق وهى اما صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة واما كناية ظاهرة وهى ما لا تنصرف عنه الا بالنية واما كناية خفية وهى ما لا تنصرف اليه الا بالنية وبدا بالصريحة فقال (بعتقت) رقبتك أو عتقتك (وفككت) رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (وحررت) كذلك ولو قيد بزمن نافى العتق تنابذ كقوله أنت حر فى هذا اليوم

مكلفا) خرج الصبى والمجنون وقوله غير محجور خرج السفيه فى القليل والكثير والمريض والزوجة فى زائد الثلث والمدين فى القليل والكثير فلذلك ذكر المحترزات بقوله لا مريضا الخ (قوله كما قال فللوارث رده) كلامه يوهم ان القائل المصنف وليس كذلك فالصواب حذف قوله كما قال (قوله والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال) صوابه أن يقول والزوج قيل ابطال وقيل لا ابطال ولا ايقاف لان أشهب يقول بالاول وابن القاسم يقول بالثانى وحجة ابن القاسم قول المدونة فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغى لها ملكه اهـ أى فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو ابطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر (قوله والا رد الجميع) أى ويباع كله (قوله ولم يرد) أى حين علمه (قوله أو يطول زمن العتق الخ) أى مع حضور رب الدين وقوله وان لم يعلم أى والحال أنه لم يعلم غريمه فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة للعلم واما لاحتمال ان السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله ولو طال الزمن) أى والموضوع ان الغريم لم يعلم وأما ان علم بالهبة والصدقة وسكت فيمضيان كالعتق اتفاقا (قوله أو يستفيد السيد مالا) معطوف على قوله يعلم أى فموانع رد الغريم للعتق أحد أمور ثلاثة اما علم الغريم به مع السكوت أو الطول أو استفادة مال لسيد العبد يفى بالدين بعد عتقه ولو لم يقم الغريم حتى ضاع ذلك المال ورجع للاعسار (قوله فقبل مضى الثلاثة الايام) أى مدة خيار بيع الحاكم لان خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شئ وان كان الخيار فى الرقيق أكثر وأما لو استفاد المال بعد مضى أيام الخيار فلا رد وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صوره الشارح أو المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع الغرماء أو المفلس بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما فى ح ذكره محشى الاصل (قوله وأما رد الوصى والسيد فابطال) أشار ابن غازى الى ضبط جميع أقسام الرد بقوله

ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

(قوله كحق للسيد اسقاطه) أى وذلك كما لو أوصى به لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا ان هذا الحق غير لازم لان له أن يرجع فى وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عنها (قوله وهى ما لا تنصرف عن العتق الخ) أى ما لا تنصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله وتنصرف عنه بقرينة بمنزلة الاستدراك كانه قال لكن تنصرف لغيره بقرينة (قوله وهى ما لا تنصرف عنه الخ) أى لغيره وقوله الا بالنية أى أو بالقرينة بل هى أولى لانها تنفع فى الصريح (قوله وهى ما لا تنصرف اليه الخ) هذا هو التحقيق والحاصل ان الصريح هو ما لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة ما لا تنصرف عنه الا بالنية أو القرينة والبساط ولا يتوقف صرفها له على نية بل عند الاطلاق تكون له والخفية ما لا تنصرف له الا بالنية والطلاق فى الاقسام الثلاثة كالعتق (قوله بعتقت) المناسب للمصنف أعتقت لما تقدم ان عتق لازم لا ينصب المفعول بنفسه بل بالهمزة

والواو بمعنى أو ومحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت (بلا قرينة مدح) فان وجدت صرفتها عن العتق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينو به العتق بل أنت تفعل فعل الحر (أو غيره) أى غير المدح كقرينة ذم وزجر كمخالفة سيده فقال له أنت حر الخ فلا يلزمه عتق فى فتيا ولا قضاء وقرينة مكس فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شئ عليه ولو حلفه وأشار للكناية الظاهرة بقوله (و بكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك ولا يعذر بجهل (أو لا ملك) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك) ولا ينفعه دعوى انه أراد غير العتق (الا) أن يكون ذلك (لجواب) لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق فى ارادة غير العتق وأشار للكناية الخفية التى لا تنصرف للعتق الا بنية بقوله (و بكاسقنى) الماء (و) بقوله للعبد (اذهب) وادخل بالكاف كل كلام ينوى به العتق وقوله (ان نواه به) راجع لقوله و بكاسقنى الخ لا لما قبله لما علمت أن الظاهرة لا تحتاج لنية فان لم ينو العتق بنحو اسقنى فلا عتق وعلمت أن الظاهرة هنا تنصرف عنه بالنية خلافا لما فى عبد الباقى (وهو) أى العتق (فى خصوصه) كالطلاق فيلزم اذا قال ان ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا فهو حر أو كل عبد ملكته فى سنة كذا فهو حر فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه (وعمومه) كالطلاق فلا يلزم شئ فى قوله كل عبد أملكه فهو حر لدفع الحرج فى التعميم (و) العتق (فى منع وطء أو) فى منع (بيع فى صيغة الحنث) كالطلاق نحو ان لم أفعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها و بيعها أو فعبدى فلان حر فيمنع من بيعه حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث فان قيد بأجل فيمنع من البيع وله الوطء الى ضيق الاجل بحيث لو وطئ انفرغ الاجل لان البيع يضاد العتق بخلاف الوطء (وهو) والفرق فى (عتق بعض) كالطلاق فاذا قال نصفك أو بعضك حر عتق جميعه (أو عضو) كقوله يدك حرة فيعتق جميعه (ونحوه) ككلامك أو شعرك عتق الجميع لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل (و) العتق (فى تمليكه) للعبد أمر نفسه أو تفويضه له كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) هو فى (جوابه كالطلاق) فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق اتفاقا كاخترت نفسى ونوى به العتق فان لم ينوه باخترت نفسى فالمذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم وقال أشهب يعتق نخالف الزوجة عند ابن القاسم (الا) العتق (لاجل) فانه يخالف الطلاق اذ من طلق لاجل ينجز عليه ومن أعتق لاجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتى الاجل (أو) قال لامتيه (احداكما) حرة ولا نية له فليس كالطلاق اذا قال لزوجتيه احداكما طالق فيطلقان معا

فسابرة الشارح له غفلة عما قدمه (قوله والواو بمعنى أو) أى فى قول المصنف وفككت وحررت (قوله بلا قرينة مدح) أى حال كون الصريح ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك العبد (قوله الخ) أى الى آخر الالفاظ الصريحة التى تقدمت فى المصنف (قوله فلا شئ عليه ولو حلفه) أى من جهة العتق وأما من جهة اليمين فان وجدت شروط الاكراه فلا حنث والا ففيه الحنث (قوله ولا ينفعه دعوى الخ) مقتضى كون هذه الصيغ من الكناية الظاهرة ان الدعوى تنفعه لما تقدم ان الكناية الظاهرة تصرفها النية (قوله وأدخل بالكاف الخ) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذ هو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على هذا قولهم كل ما كان صريحا فى باب لا يكون كناية فى غيره (قوله وعلمت ان الظاهرة الخ) هذا هو المتعين وهذا يؤيد قولنا مقتضى كون هذه الصيغ الخ (قوله فيلزم اذا قال الخ) حاصله أنه يخص بما عينه فيلزمه عتق من فى ملكه وما يتجدد علقه أم لا اذا لم يقيد بالآن ولا بابدا ونحوه فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقا أم لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلا وان قيد بأبدا ونحوه فالعكس أى يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما أم لا فالصور ست أفاده عب (قوله وعمومه كالطلاق) أى فى الجملة قال فى الحاشية والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبدا ولا فى المستقبل معلقا له على شئ كدخول الدار مثلا أو غير معلق فانه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو يخالف كل امرأة أتزوجها طالق فانه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا والفرق ان الشارع متشوف للحرية وأما اذا قيد بأبدا أو فى المستقبل فيستوى البابان فى عدم اللزوم لا فيمن تحته ولا فى غيره (قوله فى صيغة الحنث) أى مطلقة غير مقيدة بأجل والحاصل انه يمنع من الوطء والبيع فى صيغة الحنث غير المقيدة بأجل وأما صيغة البر فلا يمنع فى واحد منهما وأما صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله ان لم أفعل كذا فى شهر كذا فأمتى حرة فيمنع من البيع لانه يقطع العتق ويضاده والشارع متشوف له ولا يمنع من الوطء لانه لا يقطع العتق ولا يضاده (قوله وهو فى عتق بعض الخ) أى ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ وبين ان التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها (قوله وقال أشهب يعتق) أى بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق لانه لا معنى لاختياره نفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله اذ من طلق لاجل ينجز عليه) انما نجز عليه لان بقاءه للاجل يشبه نكاح المتعة (قوله يبلغه عمره ظاهرا) قيد فى الطلاق والعتق وحذفه من الاول لدلالة الثانى عليه ومفهوم هذا القيد انه ان طلق أو أعتق لاجل لا يبلغه عمرهما ظاهرا كقوله بعد مائة سنة فأنت حرة أو طالق فلا يلزمه شئ فيهما (قوله فيطلقان معا) اى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف

حيث لا نية وأما في الامتين (فله الاختيار) في عتق واحدة وامساك الاخرى فان نسى من نواها عتقا كالطلاق فالمخالفة حيث لا نية ويستوى العتق والطلاق في النسيان (أو) الا ان قال لامته (ان حملت) منى فأنت حرة (فله وطؤها في كل طهر مرة) حتى تحمل فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ومتى وطئها في الطهر الذى حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه هذا هو الصواب (وان قال) لامتيه (ان دخلتما) الدار مثلا فانتما حرتان (فدخلت واحدة) منهما الدار (فلا شئ عليه فيهما) أى فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا في زمن واحد هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شئ عليه والزوجتان في هذا كله كالامتين (وعتق بنفس (٣٩١) الملك) الاضافة للبيان أى بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور (أصله) أى المالك غير المدين نسبا لا رضاعا وان علا فيعتق عليه الجد الخ (وفرعه) وان سفل بالاناث فأولى بالذكور (واخوته مطلقا) ولو لام ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق (لا) يعتق بالملك (ابن أخ وعم) فقد توسط المالكية في قياس الحاشية القريبة ومحل العتق بالملك للاصل والفرع والحاشية القريبة (الا) أن يكون الملك (بشراء أو ارث وعليه دين) أى والحال ان على المشترى الخ دينا (فيباع) في الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا في فساده ويكون فوتا وفيه القيمة على التحقيق (أو) عتق (بالحكم) لا بمجرد التمثيل فلو لم يحصل حكم فلا يعتق وبيعه صحيح (ان تعمد) السيد (مثلة) وهل يؤدب مع العتق قولان ويدل على تعمد المثلة اقرار أو قرائن الاحوال واحترز عن الخطا فلا يعتق عليه والقول للسيد في نفي العمد ما لم يعلم عداه (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الارش على كتابته (أو رقيق رقيقه) الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه (أو) مثل (برقيق محجوره) كان المحجور ولدا صغيرا أو كبيرا سفيها أما الكبير الرشيد فكالاجنبي (غير محجور) فاعل تعمد يحترز عن الصبي والمجنون والسفيه والعبد فانه اذا مثل أحدهم برقيقه فلا يعتق عليه (و) غير (ذمى) مثل (بمثله) بكسر الميم وكسر اللام بعده ضمير عائد على الذمي فمنطوقه ثلاث صور فيها العتق تمثيل مسلم بعبده الذمي أو عبده المسلم وتمثيل ذمي بعبده المسلم ومفهومه صورة وهي ذمي مثل بعبده الذمي (كقطع ظفر) شروع في الامثلة التي توجب الحكم بالعتق

والفرق بين الطلاق والعتق على المعتمد ان الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتا يختارها من بنات رجل معين بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن تشترى أمة بمائة على أن تختارها من اماء معينة (قوله أو الا ان قال لامته ان حملت منى الخ) أى والحال انها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فأنت طالق ففي بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب ان الطلاق كالعتق فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله هذا هو الصواب) أى لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله أى فلا تعتق الداخلة الخ) أى وهذا بخلاف ما لو قال لامته ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هذين الدارين فانت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما أفاده محشى الاصل (قوله وعتق بنفس الملك) ويشترط أن يكون الرقيق والمالك مسلمين أو أحدهما لا كافرين اذ لا نتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا (قوله على التحقيق) أى كما أفاده بن خلافا لما في الاصل وعب (قوله في قياس الحاشية القريبة) أى على الاصول والفروع (قوله والحاشية القريبة) المراد بها الاخوة والاخوات ومحل عدم عتق الحاشية البعيدة بالقرابة كالعمات والخالات ما لم يولدها جاهلا بقرابتها له والا فينجز عتقها لان القاعدة ان كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها أفاده في المجموع (قوله وفيه القيمة) قد يقال حيث كان مختلفا في فساده يكون فوته بالثمن لا بالقيمة وأما المجمع على فساده فأفاد اللخمى انه لا ينقل ملكا انظر بن ولا يعتق في بيع الخيار الا بعد مضيه وفي المواضعة بعد رؤية الدم (قوله وبيعه صحيح) أى ماض (قوله مثلة) هى بمثلثة (قوله وهل يؤدب) قد يقال أدبه مع العتق يلزم عليه اجتماع عقوبتين وهو خلاف المعهود في الحدود (قوله ويرجع بعد عتقه بفضل الارش الخ) أى يرجع على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة وأما ان زادت الكتابة على أرش الجناية أو ساوت فلا شئ له ولعل جعلهم الرجوع بزيادة الارش لتنزيله حينئذ منزلة الحر المجني عليه (قوله احترازا عن رقيق مكاتبه) أى فلا يعتق عليه ويلزمه أرش جنايته الا أن تكون مثلته مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه كما في حاشية الاصل (قوله أما الكبير الرشيد الخ) أى فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجنايات الا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته كما تقدم في رقيق مكاتبه واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فلو مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك وتطلق عليه لان لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فانه اذا مثل واحد منهم الخ) أما الصبي والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة اتفاقا لوجوب حفظ مالهما وكذا السفيه على الراجح لوجوب حفظ ماله وان كان يؤدب لذلك وأما العبد فلان في العتق زيادة في اتلاف مال السيد (قوله ومفهومه صورة

وكان مثلة لانه لايخلفه غالبا الا بعضه ونحو شين (أو سن) قلعها او بردها بالمبرد حتى اذهب منفعتها (أو قطع بعض اذن) أو شرطها (أو قطع بعض (جسد) من أى موضع فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه للعتق بمجرد الفعل (أو خرم أنف) فانه يكون مثلة يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للانثى وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثلة يعتق به وهو ما فى الاصل ورجحه بعضهم أولا لسرعة عودهما الا صلهما ورجحه عبد الباقى والمصنف فى الشارح ولذا حذفه هنا (أو وسم بنار) باى عضو (أو بوجه ولو بغيرها) أى بغير النار كوسم بابرة بمداد أو غيره ورجح المصنف فى شرحه أيضا انه مثلة يعتق به ما لم يكن للزينة (و) عتق بالحكم على المشهور وقيل يكمل بنفس العتق وقيل ان كان (٣٩٢) الباقى له لم يحتج لحاكم (جميعه) أى الرقيق (ان أعتق) السيد (جزأ) من رقيقه سواء كان من قن أو مدبر أو معتق لاجل أو مكاتب أو أم ولد (والباقى له) أى للسيد المعتق للجزء موسرا أو معسرا (كان بقى لغيره) بان كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر فاذا أعتق بعضهم نصيبه فيعتق باقيه وهو حصة الشريك على من أعتق نصيبه (بقيمته) وتعتبر القيمة (يومه) أى يوم الحكم لا يوم العتق وقوله (ان دفعها) أى من أعتق نصيبه ليس الدفع بالفعل شرطا فى عتق حصة الشريك بل يعتق ويلزمه القيمة وان لم يدفعها بالفعل (و) شرط التكميل عليه ان (كان) المعتق لنصيبه (مسلما أو) لم يكن المعتق للجزء مسلما ولا شريكه لكن (العبد) مسلما نظرا لحق العبد المسلم فلو كان الجميع المعتق وشريكه والعبد كفارا فلا نتعرض لهم الا ان رضى الشريكان بحكمنا (و) شرط التكميل أيضا ان (أيسر) معتق الجزء (بها) أى بقيمة حصة شريكه فيعتق عليه جميعها (أو) أيسر (ببعضها) فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلم له مال احلف ولا يسجن (و) أيسر بها أو ببعضها بان (فضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) فليس قوله وفضلت شرطا مستقلا كما قاله فى الشارح بان زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار وتقدم انه يباع عليه الكسوة الزائدة والدار الخ (و) شرط عتق حصة الشريك عليه ان يكون (عتقه) أى الجزء باختياره (لا) ان كان عتق عليه جبرا كشراء بعض جزء من يعتق عليه فى ملكه

الخ) أى لا عتق فيها واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده لا يعتق عليه ولو كان مسلما الا انه ليس ملتزما لاحكامنا فلا نتعرض له أفاده محشى الاصل (قوله وكان مثلة) أى وانما كان قلع الظفر مثلة الخ (قوله لانه لا يخلفه غالبا الا بعضه) الضمير يعود على الظفر أى فالغالب ان الظفر اذا زال لا يعود كله بل بعضه (قوله أو بردها) تبع فى ذلك خليلا وشراحه قال بن لم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الا فى قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك فى برد الواحدة أو الاثنتين اه اذا علمت ذلك فذكر خليل له بطريق القياس على القلع (قوله ولو قصد زيادة الثمن) أى على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن أبى زمنين وابن أبى زيد كذا قال ح ثم ذكر انه يفهم من كلام اللخمى انه اذا خصاه لزيد ثمنه لا يعتق عليه وان كان لا يجوز باجماع أفاده بن (قوله للعتق بمجرد الفعل) المناسب أن يقول لانه يحكم عليه بالعتق (قوله ورجحه بعضهم) نص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الامة الرفيعة مثلة بخلاف غيرهما ولم يذكر مقابلا له قاله بن (قوله أو وسم بنار) حاصله ان الوسم بالنار اذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة فى الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو غير كتابة وكان متفاحشا فان كان فى الوجه فمثلة اتفاقا وان كان فى غيره فقولان متساويان كما أفاده بن (قوله على المشهور) أى كما قال ابن رشد وقال اللخمى هو الصحيح من المذهب (قوله جميعه) فيه مسامحة وذلك لان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل أعتق (قوله أو معسرا) أى والحال انه لا دين عليه يستغرق الباقى منه والا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله ليس الدفع بالفعل شرطا) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بان يكون موسرا بها (قوله ان كان المعتق لنصيبه مسلما) أى كان العبد مسلما أو كافرا والشريك مسلما أو كافرا وبالجملة فالمدار على اسلام أحد الثلاثة كذا قيل وهو المأخوذ من الشارح ولكن المشهور الذى نقله الخرشى أنه لا يعتبر اسلام الشريك فى الحكم بالعتق حيث كان المعتق والعبد كافرين (قوله الا أن يرضى الشريكان بحكمنا) أى فان رضيا به نظر فان أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين اذا رضيا بحكمنا يحكم عليهما بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح كذا يؤخذ من عب (قوله ان أيسر معتق الجزء بها) لا يقال هذا يغنى عنه قوله ان دفعها بناء على ان المراد بالدفع القدرة عليه وان لم يدفع بالفعل لاستلزامه لليسار بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه (قوله حلف ولا يسجن) أى على ما قاله عبد الملك ونقل سحنون عن باقى الاصحاب أنه لا يحلف (قوله فليس قوله وفضلت شرطا) أى بل الواو حالية (قوله وتقدم أنه يباع عليه الكسوة) أى تقدم ما يؤخذ منه ذلك

فى

(بارث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو كان من دخل فى ملكه الجزء جبرا مليا (و) يشترط أيضا أن يكون (ابتداء العتق) فى الرقبة (لا ان كان) الرقيق (حر البعض) قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لانه لم يبتدئ العتق مثلا كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ثم أعتق الثانى حصته فلا يقوم على الثانى نصيب الثالث ولو كان الثانى مليا لانه لم يبتدئ العتق بل على الاول ان كان موسرا وعلم انه الاول (وقوم) المعتق بعضه على الشريك المعتق (كاملا) اذ فى تقويم البعض ضرر على الشريك الذى لم يعتق (بماله) أى مع ماله وولده من أمته والتقويم انما يكون (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر فان امتنع قوم على من أعتق حصته (ان كان) أعتق حصته (بغير اذنه) أى بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق (وملكاه) أى الشريكان معا (ونقض له) أى للعتق (بيع) أى البيع الصادر من الثانى الذى لم يعتق وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذى لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا مالم يعتقه المشترى (و) نقض (تدبير) أى تدبير الثانى ويقوم أيضا قنا (و) نقضت (كتابة) أى كتابة صدرت من الثانى ويقوم أيضا (و) نقض (تأجيل) أى اذا أعتقه الثانى لاجل فانه ينقض ويقوم على المعتق الاول قنا فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا و (لا) تنقض (هبة) صدرت من الثانى بل القيمة للموهوب له (و) لا تنقض (صدقة) صدرت من الثانى بحصته لشخص (وان ادعى) المعتق عند التقويم (عيبه) الخفى كسرقة وادعى شريكه نفى العيب (فله) أى لمن أعتق حصته (تحليفه) أنه لا يعلم العيب فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق وان نكل حلف المدعى وقوم معيبا

فى قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه (قوله بارث) مفهومه أنه لو دخل بشراء أو هبة أنه يكمل عليه الجزء الآخر وهو كذلك لان قدومه على الشراء وعلى قبول الهبة بعد عتقه اختيار يا فتأمل (قوله أن يكون ابتداء العتق الخ) حاصله أن شروط تقويم الباقى على الشريك المعتق خمسة ان قوى على دفع القيمة وكان المعتق أو المعتوق مسلما أو أحدهما أو بعضهما وكان العتق اختيارا له وابتداء (قوله كانت الرقبة) المناسب كأن كانت الرقبة لانه تصوير للمثال (قوله كاملا) أى على انه رقيق لا عتق فيه والحاصل ان المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا سواء أعتق بعضه باذن شريكه أم لا على المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على ان النصف الثانى حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان أعتق شريكه باذنه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور وهذا مامشى عليه المصنف قال ابن عبد السلام وينبغى على القول الاول ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اه بن (قوله بماله) أى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق دون غيره (قوله وملكاه) أى الشريكان معا أى وأما لو اشترياه فى صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله أيضا مالم يعتق الثانى حصته بان يعتق الثانى بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فيقوم على الاول البعض الباقى من حصة الثانى فقط لان من حجته أن يقول انما يقوم على كاملا اذا كان الولاء كله لى (قوله وكذا ممن بعده) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون مفوتا الا اذا كان البيع الثانى صحيحا وهنا لا يكون الا فاسدا للغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل فدخل المشترى على قيمة مجهولة (قوله بعتق شريكه) متعلق بعلم (قوله مالم يعتقه المشترى) أى أو يفوت بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كتغير سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته واذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى ذلك الجزء بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه أفاده محشى الاصل (قوله ولا تنقض هبة الخ) حاصله ان الهبة والصدقة اذا حصلتا من أحد الشريكين بعد عتق الآخر فانهما يمضيان ولا ينقضان وكانت القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه وهذا مالم يحلف الواهب أو المتصدق أنه ماوهب أو ما تصدق لتكون القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه فان حلف فهو أحق بها كذا قالوا هنا (قوله وان ادعى المعتق الخ) ظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ويشهد له قول الباجى لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان فتقييد الشارح له بانه لم طريقة أخرى ((تتمة)) ان أذن السيد لعبده فى عتق عبد مشترك بينه وبين آخر أو لم يأذن له ولكن أجاز عتقه قوم نصيب الشريك فى مال السيد الاعلى لانه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد مايفى بالقيمة فظاهر وان احتيج لبيع العبد المعتق بالكسر لعدم مايفى بالقيمة عند سيده بيع ذلك المعتق ليوفى منه قيمة شريكه بل ويجوز لسيده بيعه للوفاء وان لم يحتج لانه من جملة ماله يتصرف فيه كيف يشاء بل ويجوز للمعتوق شراؤه اذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ماتقع فى المعاياة فيقال فى أى موضع يباع السيد فى عتق عبده وفى هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه ❋ على سيد قد بيع فى عتق عبده

*(باب) في التدبير وأحكامه *(ندب التدبير) لانه نوع من العتق (وأركانه كالعتق) مدبر ومدبر وصيغة كما أشار لذلك بقوله (وهو تعليق مكلف) فلا يكون من صبي ولا مجنون ولا مكره (رشيد) خرج تعليق العبد والسفيه (وان) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ولا كلام لزوجها لان الرقيق في ملكها للموت فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة (عتق رقيقه) معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق (على موته) أي موت المعلق بكسر اللام (لزوما) خرج تعليق الوصية كما يأتي (بدبرت) أي تعليق الخ أي دبرتك أو دبرت فلانا (وأنت مدبر أو) أنت (حر عن دبر مني) بسكون الموحدة وضمها فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ولي الرجوع في ذلك والا كان وصية كما قال (لا) ان كان التعليق بالموت على وجه الوصية فيكون غير لازم الى آخر ما قال (ان مت من مرضي هذا فأنت أو فلان حر (أو) قال ان مت من (سفري هذا) فأنت حر (أو) قال (أنت حر بعد موتي فوصية لا تلزم) فله الرجوع فيها ومحل كون هذه الصيغ وصية لا تلزم (ان لم يرده) أي ان لم يقصد التدبير فان أقر بأنه أراده لزم (أو يعلقه) على شئ فان علقه على شئ وحصل المعلق عليه فيكون اللازم تدبيرا أو وصية كقوله ان كلمت زيدا فأنت حر ان مت من مرضي هذا فكلمه (و) اذا دبر السيد أمته الحامل (تناول) التدبير (حملها) الكائن فيها وقت التدبير وأولى الحاصل بعده قبل لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد مدبر) حصل حمله (من أمته) أي أمة ذلك المدبر (ان حلت) به من أبيه (بعده) أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لابيه لانفصال مائه بعد التدبير بخلاف لو كانت حاملة به

وماذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويعلمه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل انه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

ومفهوم قولنا ان أذن أو أجاز انه اذا لم يعلم السيد حتى أعتق العبد الذي أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذي أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء

(باب في التدبير)

هو في اللغة النظر في عاقبة الامر والتفكر فيه وقال القرافي في التنبيهات التدبير مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شئ ماوراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لاغير اه وفي بن جواز الضم والسكون فيها كغيرها واصطلاحا ما ذكره المصنف بقوله وهو تعليق مكلف الخ (قوله ندب التدبير) أصل مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وافعلوا الخير وقال عليه الصلاة والسلام المدبر من الثلث وأجمعت الامة على انه قربة (قوله مدبر) بكسر الباء مشددة أي منشئ التدبير وقوله ومدبر بصيغة اسم المفعول اسم للرقبة والمراد بالركن ما توقفت صحة الشئ عليه كما تقدم نظيره في العتق (قوله وهو تعليق مكلف) أي ولو سكران بحرام اذا كان عنده نوع تمييز وأما اذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شئ اتفاقا وما في عب فيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون اتفاقا (قوله فلا يكون من صبي الخ) أي فتدبيره باطل من أصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيما يأتي اما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في الحاشية وقال بعضهم انه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ يخرج من الثلث ولهما الرجوع بعد الرشد واستظهره في المجموع (قوله وان زوجة دبرت في زائد الثلث) أي دبرت عبدا قيمته أزيد من ثلث مالها ورد بالمبالغة قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ أفاده بن نقلا عن المواق (قوله لان الرقيق في ملكها للموت) أي فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن انتفاع الزوج به الى موتها وبعده فالزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج عن انتفاع الزوج به (قوله خرج تعليق الوصية) أي لان تعليقها غير لازم فله الرجوع فيه ولو من غير عذر فصار الفرق بين الوصية والتدبير اللزوم وعدمه وهو دال على افتراق حقيقتهما وحاصل الفرق بينهما كما نقله بن عن المعيار ان العتق في التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصي فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله أي تعليق الى آخره) كلام ناقص لا معنى له ولعل حق العبارة ان يقول تعليق مكلف الخ مصور بدبرت الخ (قوله الى آخر ما قال) المناسب حذفه ويقول كقوله ان مت الخ (قوله أي ان لم يقصد التدبير) في بن النية كافية وأما اذا أتى بما يدل عليه كقوله اذا مت فعبدي فلان حر لا يغير فهذا من قبيل التدبير الصريح لا النية فقط خلافا لعب اه (قوله فيكون اللازم تدبيرا أو وصية) الصواب لا وصية (قوله وأولى الحاصل بعده) أي بخلاف المنفصل عنها

قبل تدبير أبيه فلا يدخل الحمل في التدبير لانفصاله ما نه قبله (وصارت) أمته (أم ولد) لذلك المدبر (به) أي بولدها الذي حملت به بعد تدبير
أبيه (ان عتق) الولد بان حمله الثلث مع أبيه فان ضاق الثلث عنهما تحاصا أي الولد وأبوه واذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه
أم ولد لان أم الولد الحر حملها كله حر وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق هذا هو الراجح وقول الاصل قدم الاب عند الضيق تبع فيه
استظهار ابن عبد السلام (وللسيد) أي سيد من دبره (نزع ماله) لانه رقيق ومحل كونه له النزع (ان لم يمرض) السيد مرضا مخوفا والا فليس له
نزع مال المدبر لانه ينزعه لغيره ما لم يكن اشترط وقت التدبير ان له الانتزاع اذا مرض (٣٩٥) مرضا مخوفا والا فله كان له عند المرض

المخوف أخذ خراجه وأرشه (و) للسيد (رهنه) أي رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد ان سبق الدين على التدبير فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له قال الاجهوري ويبطل التدبير دين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا ويأتي للمصنف (و) للسيد المدبر (كتابته) فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا فان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (و) لسيد المدبرة (وطؤها) لانها ما زالت أمة له (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أي المدبر (لغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لانه صار فيه شائبة حرية والبيع الخ ينافي ذلك (و) ان وقع من السيد بيع للمدبر أو هبة أو صدقة (فسخ بيعه) وهبته أو صدقته (ان لم يعتق) أي لم يعتقه المشتري والموهوب له والمتصدق عليه فان

حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق لا للمدبر ولا يرجع المشتري بالثمن اذا أعتقه على من دبره (كالمكاتب) تشبيه تام
فلا يجوز بيعه ويفسخ ان لم يعتق فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه (وعتق المدبر) أي نفذ عتقه وتم (بعد موت سيده) الذي
دبره (من ثلثه) أي السيد فان حمله الثلث خرج كله حرا (وقوم) المدبر (بماله) أي مع ماله حيث لم يستثنه السيد فيقال كم يساوي هذا العبد
مثلا على ان له من المال كذا فان قيل مائة قيل وكم ترك سيده فان قيل مائتين فيخرج كله حرا (فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق منه)
محمل الثلث ورق الباقي مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف (وترك له ماله) كله ملكا ووجه عتق النصف

قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله قبل تدبير أبيه الخ) أي سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده
والحاصل ان ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل عليها وما حملت به
بعد التدبير فهو مدبر كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل وأما ما كان حمله حين التدبير فهو مدبر ان دبرت
أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذي حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل
تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى
تحمل به بعد تدبير الاب (قوله وصارت أمته أم ولد) حاصله ان العبد المدبر اذا عتق ولده الذي حملت به أمه
بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذي دبر أباه بان حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معا فان الامة التي
حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله تحاصا) أي فاذا كان
ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والاب معا ثلاثين فانه يعتق من كل عقدار خمسة وهو سدسه (قوله
أي سيد من دبره) الاسهل سيد المدبر (قوله نزع ماله) مراده بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه
بتجارة أو خلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا
مخوفا من غير احتياج لشرط على ان اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد اصالة (قوله كان له عند المرض
المخوف أخذ خراجه وارشه) أي لكونهما للسيد حقيقة كما تقدم (قوله ولسيد المدبر كتابته) أي سواء
قلنا ان الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الاول فظاهر وأما على الثاني فلان
مرجعها للعتق (قوله فان أدى) أي نجوم الكتابة (قوله وان عجز رجع مدبرا) أي اذا كان عجزه قبل
موت السيد (قوله قبل الاداء) أي وقبل عجزه (قوله عتق من ثلثه) أي ان حمله فان لم يحمله عتق منه محمله
وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم
وان لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير
نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي فان أداه خرج حرا وان عجز رق منه ما عدا
محمل الثلث (قوله لا يجوز للسيد الخ) ما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر لغير حرية قال ابن عبد
السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه اذا تعنت على مولاه
وأحدث أمورا قبيحة لا ترضى وقد أفتى الثوري بما نقله ابن عبد البر أفاده بن (قوله ولا يرجع المشتري
بالثمن الخ) أي لان عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف في فساده اذا فات يمضي بالثمن واعلم ان محل مضي
عتق المشتري وثبوت الولاء له ما لم يتأخر عتقه الى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضي عتقه لان
الولاء قد انعقد لمدبره اما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث انعقد الولاء لمدبره
قبل عتق المشتري أو الموهوب له صار عتق من ذكر لم يصادف محلا فللمشتري الذي لم يمض عتقه حينئذ
الرجوع بالثمن على تركة المدبر (قوله وقوم المدبر بماله) أي سواء كان المال عينا أو عرضا (قوله وترك له ماله
كله) هذا هو مذهب المدونة والموطأ وفي التوضيح انه لا يبقى بيده من المال الا مقدار ما عتق منه لانه لو

اذهما الفا ثنان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهى نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لانك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد (وبطل) تدبير العبد ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه (بقتل) العبد المدبر (سيده) فاضافة قتل للسيد من اضافة المصدر لمفعوله وفاعل القتل هو العبد (عمدا) عدوانا الا ان كان السيد فى باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره فلو قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته لانه وقت الجناية رقيق (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أى المدبر أى لقيمته (وللتركة) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد وسيذكر حكمه فى حياة السيد فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فاقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) أى التدبير (بمجاوزة الثلث) أى بمجاوزة البعض ثلث الميت لان التدبير انما يخرج من الثلث فاذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أى للمدبر (حكم الرق) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (وقت التقويم) فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل التقويم (وللغريم رده) أى التدبير (فى حياته) أى حياة السيد (ان أحاط دين سبقه) أى سبق التدبير كما تقدم فى نظم الاجهورى ❊(باب) فى أحكام المكتابة❊ وبين المصنف حكمها بقوله (ندب مكاتبة أهل التبرع) اذا طلبها الرقيق واضافة مكاتبة

بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لانه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس انه لا يأخذ من المال الا بقدر ما عتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلا ان ما فى التوضيح سهو اهـ وشبهة ما فى التوضيح جوابها ان بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر حظا لهم اذا باعوه مما اذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لان قيمته اذا كان ماله مائة أكثر من قيمته اذا كان ماله خمسين (قوله وهما مع مائة السيد ثلثمائة) أى والجميع يقال له مال السيد (قوله بلا مال) أى لم يكن مع العبد مال أصلا وانما قيمة ذاته مائتان (قوله أربعة أخماس) أى لان خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماسها ﴿تنبيه﴾ اذا ضاق الثلث عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر قوم عاجلا فاذا كان عينا قوم بالعروض وقومت العروض بعين واذا كان عرضا قوم بعين فاذا قوم الدين بخمسة عشر وترك السيد خمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر عتق كله لحمل الثلث له وأما ان كان الدين على غائب غيبة قريبة كالشهر وهو حال أو قريب من الحلول فانه يستأنى بالعتق الى أن يقبض ذلك الدين وأما ان كان على غائب غيبة بعيدة أو حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص الغائب الذى عليه الدين أو أيسر المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد بنسبة ذلك سواء كان العبد بيد الورثة أو مشتريه ولو تداولته الاملاك اهـ ملخصا من شراح خليل (قوله بقتل العبد المدبر سيده) هذا بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص فقتل العبد ذلك الشخص فلا يبطل عتقه بل يعتق لحصول المعلق عليه ولزوم القصاص شئ آخر (قوله فى باغية) محترز قوله عدوانا وقوله فلو قتل سيده خطأ محترز قوله عمدا فهو لف ونشر مشوش (قوله لانه وقت الجناية رقيق) أى والرقيق لا عاقلة له وأما قتل أم الولد سيدها عمدا فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به الا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل فى الخطإ عند ابن القاسم فيلغز عمد فيه القصاص ولا شئ فى خطئه (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله اذا كان حرا مسلما (قوله كما تقدم فى نظم الاجهورى) حق ما تقدم يكون هنا ﴿تتمة﴾ اذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتى وموت فلان توقف عتقه على موتهما وعتق من الثلث أيضا ويبقى بعد موت سيده يخدم الورثة حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد الى أن يموت وان قال السيد فى صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا أو لم يقل بشهر فعتق لاجل يعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم الى الاجل فان قال ما ذكر فى مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الاجل وأما لو قال بعد موتى بشهر فانه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم اهـ ملخصا من الاصل

﴿باب فى أحكام الكتابة﴾

هى مشتقة من الكتاب بمعنى الاجل المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم أى أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة ويقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم الآية (قوله اذا طلبها الرقيق) ان قلت قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق أجيب بان الامر ليس للوجوب لان

لاهل من اضافة المصدر لفاعله وسواء كان أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه فيشمل الزوجة والمريض ومفهومه ان غير أهل التبرع لا تندب له وفيه تفصيل فان كان صبيا فباطلة بناء على انها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على انها بيع فان كان المكاتب مريضا أو زوجة فى زائد الثلث فصحيحة متوقفة على اجازة الوارث أو الزوج ثم عرف الكتابة تبعا لابن عرفة بقوله (وهى) اى الكتابة شرعا (عتق على مال مؤجل) خرجت القطاعة لانها على معجل (من العبد) خرج عتقه على مؤجل من أجنبى فلا يسمى كتابة وخرج مالم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير (موقوف) صفة لعتق (على ادائه) أى على اداء ذلك المال المعتوق عليه (وأركانها) التى تتوقف عليها (أربعة) أولها (مالك) للرقبة وشرطه الرشد فان كان سفيها فكالصبى فيما قدمناه (و) جاز (لولى محجور) صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أو غيره (مكاتبة رقيقه) أى رقيق المحجور (بالمصلحة) فان لم يكن فى الكتابة مصلحة فلا ومفهوم مكاتبة انه ليس له عتقه ناجزا على مال معجل لان له أن ينزع ماله من المحجور بدون عتق (و) ثانى الاركان (رقيق وان أمة) بالغة برضاها (وصغيرا) ذكرا أو أنثى بناء على ان الرقيق يجبر على الكتابة لا على المشهور اذ لابد على المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر فهو مشهور مبنى على ضعيف وان كانت الامة والصغير (بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لابد من قدرتهما على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما (ولا يجبر الرقيق عليها) أى على قبول الكتابة على المشهور المأخوذ من المدونة وأخذ منها أيضا الجبر ومحل عدم الجبر على المشهور (الا) أن يكون (غائبا أدخله حاضر معه) وذكر الركن الثالث بقوله (وصيغة) مصورة (بكاتبتك) بكذا (ونحوه) أى نحو كاتبتك كبعتك نفسك بكذا أو انت مكاتب على كذا أو معتق على كذا ولو لم يذكر التنجيم لانها صحيحة بدونه قطعا وان لزم و يلزمه التنجيم اذا لم يصرح به أى التأخير لاجل معلوم ولو نجما واحدا وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل لكنها تكون قطاعة وصرح بالركن الرابع بقوله

الكتابة اما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والامر جاء فى القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الامر فيما ذكر للاباحة والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والاصل انه لا يجوز فاذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم فالآية انما تدل على الاباحة والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله فيشمل الزوجة والمريض) تفريع على قوله أو بعضه (قوله بناء على انها بيع) وكذلك تصح من السكران بحرام ان كان عنده نوع تمييز بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على انها بيع فهو على العكس من الصبى والسفيه (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لان الكتابة سبب فى العتق لا نفسه كذا فى بن (قوله خرجت القطاعة) أى فهى مغايرة للكتابة ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد و يجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم قاله ابن القيم وابن خزيمة وقول الرويانى الكتابة اسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح وقيل أول من كوتب فى الاسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنفقها فى سبيل الله وقيل أول من كوتب فى الاسلام سلمان الفارسى ثم بريرة أفاده فى حاشية الاصل نقلا عن الموطأ (قوله خرج عتقه على مؤجل من أجنبى) أى فيجوز وذلك كان يقول اجنبى للسيد خذ منى مائة بعد سنة واعتق عبدك (قوله فكالصبى فيما قدمناه) أى من انها باطلة بناء على انها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على انها بيع (قوله بالمصلحة) أى حيث استوت المصلحة فى الكتابة وعدمها فالجواز على بابه وان تعينت المصلحة فى المكاتبة وجبت وان تعينت فى عدمها منعت (قوله لا على المشهور) أى من ان الرقيق لا يجبر على الكتابة (قوله مبنى على ضعيف) أى وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله والا فلا تجوز) أى بناء على المشهور من عدم جبر العبد على الكتابة (قوله وأخذ منها أيضا الجبر) الذى أخذ الجبر منها أبو اسحق التونسى والذى أخذ منها عدم الجبر ابن رشد (قوله الا أن يكون غائبا الخ) أى فيجبر اتفاقا أى لقوله فى المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا الحاضر يؤدى عنه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح و يكون على العبد كتابة مثله بناء على أنها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ان قلت لم يجزم بالاول لان الشئ المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه أجيب بانه يمكن أن يراد بالركن أن لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض فتأمل (قوله وان لزم) المراد بلزومه وجوبه والمراد بتنجيمه تأجيله لاجل معين فالمشهور لزومه وتنجيمه (قوله لكنها تكون قطاعة) أى يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة والمذهب الاول ومحل لزوم التنجيم على الاول مالم تقم قرينة على ان مراد السيد القطاعة والا فلا يلزم تنجيمها وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة فحصل ان الخلاف

(وعوض) ليس فيه غرر بل (ولو) كان لعوض (بغرر) لم يشتد كما يأتى اذ الاصل فى العتق بدون عوض فلا يضر كونه على شئ يترقب
حصوله (كآبق) يملكه المكاتب وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لشدة
الغرر (لا) تصح الكتابة (بما) أى بجنين (تحمل به) أمته أو غيرها فى المستقبل لشدة الغرر (و) لا يصح (بجوهر) كلؤلؤ (لم يوصف)
وقيل تصح و يلزم كتابة المثل (وبخمر) فلا تجوز به ولكن تصح (ورجع لكتابة المثل) وهل ولو حصل حال اسلامهما أو هذا فيما لو حصلت
الكتابة بالخمر حال كفرهما ثم حصل اسلام (ونجم) العوض أى لزم تنجيمه الى آخر ما علمت (و) لما كان عوض الكتابة ليس كغيره
من الديون (جاز) لسيد المكاتب (فسخ ما عليه) (٣٩٨) أى على مكاتبه من نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شئ يتأخر قبضه كمنافع دار
للعبد أو دابة يستوفى النجوم
من أجرتها لتشوف الشارع
للحرية (و) جاز لسيد أخذ
(ذهب) من العبد المكاتب
لم يكاتبه عليه مؤجلا
(عن ورق) كاتبه عليه
(وعكسه) أخذ ورق عن
ذهب كوتب به (و) جاز
للسيد (بيع طعام) كاتبه
رقيقه عليه (قبل قبضه)
من المكاتب (و) جاز للسيد
(ضع) يا مكاتب مما عليك
(وتعجل) الباقى لما علمت
انها مخالفة لغيرها لتشوف
الشارع للحرية (و) جاز
للسيد (بيع نجم) من نجوم
الكتابة (علمت نسبته)
بمعرفة قدره وقدر باقى
النجوم كما لو كانت النجوم
ثلاثة كل نجم خمسة دراهم
فيجوز بيع نجم يعلم المشترى
قدره وقدر النجوم فيعلم
نسبته انه الثلث مثلا فلا
يجوز بيع نجم لم يعلم قدره
أو علم وجهلت نسبته لباقى
النجوم وشرط جواز بيع النجم المعلوم حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته لان رقبته مبيعة على مفهومه
تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (و) جاز للسيد بيع (جزء) مما كاتبه عليه كربع وهى معلومة للمشترى والعبد حاضر الخ (كالجميع) أى
يجوز بيع نجم وجزء كما يجوز للسيد بيع جميع الكتابة أو بعضها وحيث جاز بيع الكتابة أو بعضها (فان وفى) المكاتب ما عليه للمشترى ان
اشتراها كلها أو وفى له وللبائع ان اشترى بعضها فيخرج حرا (فالولاء للاول) وهو البائع لانه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء والمشترى
قد استوفى ما اشتراه (والا) يوف (رق للمشترى) جميعه حيث اشتراها كلها وقدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم و يصير العبد
مشتركا ولو اشترى النجم الاخير فلو اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد جميعهم (لمالك) واحد
(فى عقد) واحد (و) اذا وقعت (وزعت) على الجماعة المكاتبين (على) قدر (قوتهم على الاداء) وتعتبر قوتهم (يوم العقد) لكتابتهم فمن كان

بين القولين معنوى وذلك لان الاول يرى ان التنجيم ابتداء واجب واذا وقعت بدونه لزم التنجيم بعد ذلك
حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى ان التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم
تنجيمها فى المستقبل وفى هذه الحالة يقال انها قطاعة كما يقال انها كتابة (قوله ليس فيه غرر) المناسب
أن يقول هذا اذا كان ليس فيه غرر الخ وقوله بدون عوض متعلق بمحذوف خبر قوله الاصل (قوله يملكه
المكاتب) أى لابد من كون الآبق وما بعده فى ملك المكاتب والا لم يجز (قوله وجنين) ظاهره انه
سبق له وجود قبل الكتابة لانه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلذلك لو كاتبه على ما تحمل به أمته لا يصح
وانظر هل لا يحصل العتق بالكتابة على الجنين الا بقبض السيد له كالآبق والبعير والثمرة أو يقال انه
دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه لو نزل ميتا استظهر بعضهم الاول أفاده محشى الاصل (قوله كلؤلؤ
لم يوصف) أى وأولى فى عدم الجواز كتابته على ما فى يده من غير ان يعلم هل هو متمول أم لا (قوله حال
كفرهما) أى لقول عب محل ذلك اذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما ان
وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما لبطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا اذا وقعت على خمر
موصوف فى الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لابى
الحسن انه يخرج حرا فى هذه الحالة ولا يتبع بشئ وانظره ومحله أيضا ان كان العبد لم يؤد شيأ قبل الاسلام
وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبله ثم أسلم أو أحدهما فانما يرجع السيد عليه بنصف كتابة مثله
فان أداه كله قبل الاسلام ثم أسلم كل منهما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشئ انتهى (قوله الى آخر
ما علمت) أى من التفصيل والخلاف (قوله لتشوف الشارع للحرية) علة للجواز (قوله مؤجلا) أى وأما
ان أراد السيد ان يأخذ منه حالا فى نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله
وجاز للسيد بيع طعام الخ) وكذا يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كان يسلف المكاتب شيأ لسيده
لاجل ان يسقط عنه شيأ من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكر وان لم يعجل السيد العتق
وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون الجواز بشرط تعجيل العتق (قوله حضور المكاتب) أى وقول ابن
عبد السلام لا يشترط حضوره ولا اقراره لان الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو فى
عقدها لانه طريق العتق لا فى بيعها ﴿تنبيه﴾ لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان
أدى فلا رجوع للمشترى بشئ لانه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذه من
الكتابة كالغلة على ما اختاره ابن يونس وقيل لا يرد ذلك بل يفوز به (قوله وقدر ما يقابل) أى ورق قدر
ما يقابل الخ (قوله وعجز رق لسيده) أى وأما ان وفى لسيده فانه يصير حرا والولاء لسيده (قوله لمالك واحد)

منهم يوم العقد غير قادر على الاداء كصغير وزمن فلا شئ عليه ولو طرأت القوة بعد لانه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعددهم (وهم) أى الجماعة المكاتبون فى عقد (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط (وان زمن بعضهم) أى طرأت زمانته فلا يحط عنهم شئ لزمانة بعضهم كما يأتى واذا علمت انهم حملاء وكان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا (فيؤخذ من الملى) منهم (الجميع) أى جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم الا باداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة فلو كانوا كلهم أملياء فيتبع كل بما ينوبه ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض (و) اذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع (على غير زوج) فلا يرجع بما دفع عن الزوج (و) لا يرجع بما دفع عن (من يعتق عليه) بقرابة كالاصل والفرع والاخوة (ولا يسقط عنهم شئ) مما عقد عليهم (ب) سبب (موت بعض) منهم (أو عجزه) أو غصبه اما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله وقوله بموت بعضهم ولو أكثرهم ولو لم يبق منهم الا واحد فانه يغرم الجميع لما علمت انهم حملاء (وله) أى للمكاتب (تصرف) بدون اذن سيده (بما لا يؤدى لعجزه) ومثل لما لا يؤدى لعجزه بقوله (كبيع) لشئ علكه (وشراء ومشاركة ومقارضة) دفع مال قراضا (ومكاتبة) لرقيقه (بالنظر) أى طلب الفضل فان عجز الاعلى أدى الاسفل للسيد الاعلى وعتق ويكون ولاؤه الاعلى ولا يرجع الولاء لسيده الاسفل الذى كاتبه ان عتق بعده (و) للمكاتب (سفر) بلا اذن حيث كان (لا يحل فيه نجم و) للمكاتب (اقرار) بدين (فى ذمته) وكذا بحد وتعزير فى بدنه (لا عتق) لرقيقه ولو كان ولده فللسيد رده (و) لا (صدقة و) لا (هبة الا) الشئ (التافه) ككسرة ومراده هبة غير الثواب (و) لا (تزوج) لانه يعيبه (و) لا (سفر بعد) يحل فيه نجم أم لا كقريب يحل فيه نجم وقوله (الا باذن) راجع لقوله لا عتق وجميع ما بعده ويجوز له التسرى بدون اذن ولسيده رد تزوجه ولو بعد الدخول ولها ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق (وكفر بالصوم) اذا لزمته كفارة فليس له أن يكفر بغيره (وله) أى للمكاتب بعد حلول الكتابة (تعجيز نفسه) فيرجع رقيقا (ان وافقه السيد) على التعجيز اتفاقا و خالفه على الارجح (ولم يظهر له مال) فان ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد لان الحق لله واذا لم يظهر له مال وعجز نفسه (فيرق) أى

مفهومه انه لو تعدد المالك لجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة أنه يجوز جمعهم بعقدان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ونوزع على قوتهم و يأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد و بطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لانه اذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض أو لا (قوله فيتبع كل بما ينوبه) أى ولا يعتق المؤدى منهم الا باداء الجميع على كل حال (قوله على غير زوج) أى ذكرا كان الزوج أو أنثى وظاهره انه لا رجوع لاحد الزوجين على الآخر ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه اذا دفع عنه باذنه رجع عليه و بغير اذنه لا يرجع وانظر الفرق ﴿تنبيه﴾ للسيد عتق من قوى منهم على الاداء مجانا بشرطين ان رضى الجميع بذلك وقدروا على الاداء وتسقط عنهم حينئذ حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة رضاهم ولا بقوتهم اذا أعتق ضعيفا لا قدرة له على السعى ولا مال عنده كما لو طرأ عليه العجز نعم ان طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز اصالة فلا يسقط من أجله شئ (قوله دفع مال قراضا) أى فهو بالقاف والراء وهذا هو الصواب لا بالفاء والواو لانه يغنى عنها ومشاركة (قوله حيث كان لا يحل فيه نجم) أى والموضوع على أنه قريب بدليل ما يأتى (قوله فى ذمته الخ) حاصله ان الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى الرقبة وهو لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط كالحدود والتعازير وهو يقبل منهما (قوله لا عتق لرقيقه الخ) انما كان للسيد رده لانه يؤدى لعجزه والشارع متشوف للحرية (قوله ولو كان ولده) أى كما اذا كان المكاتب أمة فحملت منه وأتت بولد فلا يعتق عليه بالقرابة ولا بانشاء صيغة وأما دخوله معه فى عقد الكتابة فسيأتى تفصيله (قوله غير الثواب) أى وأما هبة الثواب فهى بيع (قوله ولا تزوج) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لانه يعيبه على كل حال وللسيد رده بطلقة بائنة وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة وان كان معه غيره لم يجز الا برضا ذلك الغير ان كان بالغا رشيدا والا فلا (قوله كقريب يحل فيه نجم) أى كما علم من مفهوم ما تقدم (قوله ويجوز له التسرى) أى لانه لا يؤدى لعجزه فى شئ (قوله ولها ربع دينار) أى ان رده بعد الدخول وأما قبله فلا شئ لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى ان لم يكن غرها بحرية والا اتبعت بالزائد ان لم يسقطه عنه سيد أو سلطان (قوله فليس له ان يكفر بغيره) أى بغير اذن السيد وجاز له باذنه التكفير بالاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين وأما بالعتق فليس له مطلقا (قوله وله تعجيز نفسه) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على اداء الكتابة بان يقول عجزت نفسى (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد

رجع قنا الا شائبة فيه (بلا حكم ولو ظهر له) بعد تعجيز نفسه ورجوعه قنا (مال) فانه لا يرجع مكاتبا على الراجح ومفهوم له تعجيز الخ ان السيد ليس له تعجيز المكاتب اذا لم يظهر له مال بل حيث أراد تعجيز مكاتبه فيرفع للحاكم ينظر باجتهاده فيتلوم للمرجو ولو شرط السيد ان له التعجيز بدون رفع وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه (كأن عجز) المكاتب (عن شئ) من النجوم ولو درهما فرق لان العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده (أو غاب) المكاتب (عند الحلول) أى حلول نجوم الكتابة (بلا اذن) من سيده (و) الحال انه (لا مال له) يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ويرجع قنا (وفسخ الحاكم) أى انه اذا عجز عن شئ وقلنا يعجز وخالف العبد سيده يرفع للحاكم ينظر فيه ويتلوم الحاكم لمن يرجوه وعلمت ان هذا حيث لم يوافق سيده وأما مسئلة الغائب فلا بد فيها من الحكم التعجيز قربت غيبته أو بعدت كان معه مال أم لا لاحتمال ذهابه من يده (وتلوم لمن يرجوه) أيضا فهو راجع للمسئلتين فى المصنف وعلمت أنه ان طلبه السيد وحده كذلك وأنه لا يعمل بشرط السيد خلافه (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء أو قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه (وان) مات المكاتب (عن مال) يفى بالكتابة فانه يكون رقيقا وماله لسيده فلو حكم حاكم على السيد بقبضها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه ومحل فسخها ان مات (الا لولد أو غيره) كأجنبى (دخل) كل (معه) فى الكتابة (بشرط) كان يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط وأما الاجنبى فمعلوم انه لا يدخل الا بشرط (أو غيره) (قوله أى دخل كل من الولد والاجنبى بغير شرط كأن يحدث الولد فى بطن أمته بعد عقد الكتابة ودخول الاجنبى أى غير الولد بلا شرط فكان يشترى المكاتب فى زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه واذا لم تنفسخ وترك المكاتب ما يفى بها (فتؤدى) مما تركه (حالة) لانه يحل بالموت ما أجل (و) اذ أديت حالة وفضل بعد الاداء شئ مما تركه (يرثه من) كان (معه) فى الكتابة (فقط) دون من ليس معه ولو ابنا فلو كان معه أخ فى الكتابة وله ولد ليس معه فى الكتابة فالارث للاخ (ان عتق عليه) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان معه فى الكتابة كما هو الموضوع فزوجته التى معه فى الكتابة لا ترثه لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه (وان لم يترك وفاء) بان ترك شيأ لا يوفى أو لم يترك شيأ (وقوى من معه) فى الكتابة (على السعى سعى) فمن قوى من معه لزمه السعى

أيضا أن لا يكون معه أحد فى الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى فهو راجع وان تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب (قوله ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه الخ) أى سواء كان العبد عالما بذلك المال وأخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله فيتلوم للمرجو) أى يتلوم الحاكم لمن يرجو يساره وحاصله ان المكاتب الحاضر العاجز عن شئ من نجوم الكتابة انما يحكم الحاكم بعجزه ان طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره وان كان لا يرجى يساره حكم بعجزه من غير تلوم وأما الغائب بلا اذن وحل ما عليه فقيل يحكم الحاكم بعجزه وفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله ولا يحتاج لحاكم الخ) هذا معلوم مما سبق فلا حاجة لذكره (قوله فانه يعجز) هكذا بالتشديد أى يعجزه الحاكم (قوله أيضا) الاولى حذفها لايهامه ان لفظ التلوم تقدم للمصنف مرة أخرى وليس كذلك (قوله ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بان مات قبل اتيانه بها للسيد أو بعد اتيانه بها له فلم يقبلها ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد انه أحضرها له وأبى من قبولها وحيث فسخت الكتابة كانت وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه (قوله الا لولد أو غيره الخ) أى فاذا دخل معه فى عقد الكتابة ولد أو أجنبى بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفى بالكتابة ويعتق بذلك من معه فى عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح (قوله فمعلوم انه لا يدخل الا بشرط) الصواب حذفه لمنافاته ما بعده (قوله فكان يشترى) الاولى حذف الفاء لان الكاف ومدخولها فى تأويل مصدر متعلق خبر المبتدا الذى هو دخول تقديره ودخول الاجنبى حاصل ومتأت فى مثل أن يشترى ولا يخفى ما فى هذا التركيب من الركة (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه فى عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الاجنبى بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه أفاده بن نقلا عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو فى عقد كتابة أخرى فتحصل انه لا يرثه الا من كان معه فى الكتابة وكان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الاخ بالاب أو الابن والجد بالاب وهكذا (قوله على السعى) أى على أداء النجوم

سواء ترك المكاتب شيأ أم لا كان من قوى يعتق عليه أم لا لكن ان ترك شيأ وله ولد أو أم ولد فيترك ما ترك لولده يستعين به ولا يدفع لام ولده
بشرط أن يكون فيه قوة على السعى وعنده أمانة والا فيترك لام الولد ان قويت وأمنت فان لم تكن فيها قوة أيضا رقا لسيد المكاتب ما لم
يكن فى ثمنها وفاء والا فتباع ليعتق الولد كما قال (وترك للولد متروكه ان أمن وقوى والا فلام ولده كذلك) واذا ادعى العبد أن سيده كاتبه
وادعى السيد نفى الكتابة فالقول قول السيد كما قال (والقول للسيد فى نفى الكتابة) فان ادعاها (٤٠١) السيد وادعى العبد نفيها فالقول
قول العبد لانها كالعتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المنكر (و) اذا ادعى المكاتب انه أدى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد فى نفى (الاداء) بيمين فان نكل السيد حلف العبد وعتق فان نكل فالقول للسيد بلا يمين (لا القدر) أى لا ان اختلفا فى القدر كقول السيد كاتبته على عشرة وقال العبد على خمسة مثلا (والاجل) اذا اختلفا فى قدره أو انقضائه (والجنس) اذا اختلفا فيه كقول السيد كاتبته على نقد وقال العبد بل على عرض (فكالبيع) القول للعبد ان أشبه ولو أشبه قول السيد ثم قول السيد ان انفرد بالشبه فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وقال اللخمى والقول لمدعى العين على مدعى العرض لانها الغالب فى المعاوضات الا أن ينفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين (وان أعين) المكاتب
(٥١ - صاوى ثانى) (بشئ) بان دفع لجماعة أو واحد دراهم أو غيرها يستعين بها (فان لم يقصد الصدقة عليه) بان قصد فك الرقبة
أو لا قصد (رجع عليه) أى على العبد (بالفضلة ان عتق) فيأخذ المعين من العبد الزائد (و) رجع (على السيد بما قبضه) من مالهم (ان
عجزوا لا) بان قصد بما دفع له الصدقة (فلا) رجوع على العبد بالفضلة ولا على السيد بما قبض (وان قال) شخص لرقيقه (أنت حر على ان
عليك ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليك) ألف أو قال أنت حر على ألف (لزم العتق) حالا (و) لزم (المال) للعبد معجلا ان أيسر والا

(قوله لكن ان ترك شيأ وله ولد الخ) حاصله ان المكاتب اذا مات وكان معه فى الكتابة غيره فان من معه يطالب بالسعى ان قوى مطلقا ترك شيأ لا بنى أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد ان قوى وأمن والا فلامه ان كانت قوية وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل ما بقى بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها رق الجميع فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه فى الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لاحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا حكم برقكم أفاده فى الاصل (قوله لانها كالعتق الخ) فيه ان هذه العلة لا تتأتى هنا لان المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لان السيد يدعى عمارة ذمة العبد بمجرد قوله ويكون مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لانها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها ومقابل هذا القول يقول القول للسيد ادعى نفيها أو ثبوتها ومشى عليه الخرشى تبعا للفيشى وسلمه فى الحاشية ولم يتعقبه وهما قولان (قوله فى نفى الاداء) أى كلا أو بعضا وانما كان بيمين لان دعوى العبد الاداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كما فى وثائق الجزيرى أفاده عب (قوله ولو أشبه قول السيد) أى بان أشبها معا (قوله ورد لكتابة المثل) أى من العين وهذا اذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنسه بان قال أحدهما بثوب والآخر بكتاب مثلا وأما اذا قال أحدهما وقعت بعين والآخر بعرض كما مثل الشارح لاختلاف الجنس ففيه خلاف اللخمى الآتى فالمناسب للشارح التمثيل بما اذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنس العرض كما علمت (قوله ورجع عليه بالفضلة ان عتق) ظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدها بعضهم بالكثيرة واستشهد بما قالوه فى رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولى فان دفع اليه اثنان فقدم مال أحدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولى أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم عليه أخذه كذا فى بن وفى الحاشية ما صورته من وهب لرجل شيأ يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا فى ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز (تنبيه) اذا تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالامرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لانه لا يعلم الا من جهته (قوله لزم العتق حالا الخ) أى وسواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يزد بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة وانما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو عليك ألف فتطلق ولا شئ عليها لان السيد هنا يملك ذات العبد وماله فكأنه أعتقه واستثنى ماله وفى الزوجة انما يملك عصمتها فقط لا ذاتها

اتبعت ذمته لانها قطاعة لازمة (وخير العبد) فى المجلس وبعده مالم يطل (فى الالتزام) للمال فيعتق باداء المال جبرا على السيد (والرد) لقول السيد فيستمر رقيقا (فى) قول سيده له أنت (حر على أن تدفع) لى مائة مثلا (أو) قول سيده أنت حر على أن (تؤدى) لى مائة (أو) أنت حر (ان أعطيت) لى مائة (ونحوه) ﴿باب﴾ فى أحكام أم الولد وتعريفها * (ام الولد) قال ابن عبد السلام جرت العادة بالترجمة بامهات الاولاد ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذى يحصل به الحرية للام فقد يكون مضغة وقد يكون علقة وقد يكون تام الخلقة والمصنف رضى الله عنه نظر الى أن المدار على ولد (هى الحر حملها من وطء مالكها) لم يذكر قول ابن عرفة عليه جبرا لانه يغنى عنه تعليق من وطء بحر (وتعتق من رأس ماله) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه (ان أقر) السيد (بوطئها) وانزل أقر فى صحته أو مرضه فيثبت كونها أم ولد باقراره (ووجد الولد) مع اقراره فلا يحتاج لاثبات ولادة (أو ثبت القاء علقة) دم مجتمع لا يذوب من صب ماء حار عليه (ففوق) فاعلى من العلقة كمضغة كان ثبوت القاء الحمل بعدلين بل (ولو بامرأتين) اذا لم يكن معها الولد والسيد مقر بالوطء أو عندها بينة باقراره بالوطء حيث أنكر فان لم يثبت القاؤه ولو بامرأتين بان كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد مالم يكن معها الولد وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا تحتاج لثبوت الالقاء فقوله (لا ان أنكر) الوطء فلا تثبت الامومة ولا يلزمه يمين أى مالم تقم بينة على اقراره بالوطء (أو استبرأها) أى الامة بعد وطئها (بحيضة) وقال لم أطأ بعد الاستبراء فقد نفى كون الولد منه وخالفته الامة (و) الحال انها (ولدته لستة أشهر فاكثر من) يوم (الاستبراء) لا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر كما فى عب لانه يعلم بذلك أن الحيض اثناء الحمل فيكون الاستبراء لغوا والصواب من يوم الاستبراء كما فى المدونة وقول الخرشى من يوم الاقرار يحمل على انه أقر يوم الاستبراء (والا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدته لاقل من ستة أشهر (لحق) الولد به وكانت أم ولد (كادعائها) أى الامة انها قد ولدت (سقطا رأين) النساء ولو امرأتين (أثره) من تورم المحل والسقط ليس معها

ولا مالها (قوله وخير العبد الخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة أو ينوها والا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة أو نواها اذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفا لتدفع أو تؤدى خير كما اذا لم يذكرها والفرق بين هذه وبين قوله قبل وأنت حر على ان عليك الفا الخ انه علق الدفع عليه فى هذه فلذلك خير وأما فى التى قبلها فقد عبر عما يفيد الالزام ولم يكله اليه تأمل ﴿خاتمة﴾ اذا اشترط وطء المكاتبة أو استثنى حملها الموجود حال الكتابة أو ما يولد لها فهو لغو وكذا اشتراط دليل الخدمة عليه للسيد ان وفى فلا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة ان وفى فلا يلغى لان كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكان عقدها وقع عليها مع المال وهذا التفصيل لعبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير رعليه الاكثر أفاده فى الاصل

﴿باب فى أحكام أم الولد﴾

الام فى اللغة أصل الشئ والجمع امات وأصل ام امهة ولذلك يجمع على امهات وقيل الامهات للناس والامات للنعم وأم الولد فى اللغة عبارة عن كل من ولد لها وهى فى استعمال الفقهاء خاصة بالامة التى ولدت من سيدها الحر (قوله هى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالامة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التى اعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبامة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه وان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبامة العبد اذا أعتق سيده حملها وقوله من وطء مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها (قوله لانه يغنى عنه تعليق من وطء بحر) أى وأما ابن عرفة فجعله نعتا لحملها أى حملها الكائن من مالكها فاحتاج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج أمة العبد اذا أعتق السيد حملها لانه يصدق عليها انه حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ليس ذلك العتق يجبر عليه المالك الذى هو العبد كذا قالوا فتأمل (قوله وتعتق من رأس ماله) أى بمجرد موت سيدها تعتق من رأس ماله وان قتلته عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وان قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر فى منع اجارتها وبيعها فى دين أو غيره ورهنها وهبتها وغير ذلك (قوله ولدت من سيدها) أى الحر وقوله عن دبر منه أى عقب موته (قوله فاعلى) تفسير لفوق على حذف أى التفسيرية (قوله ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من انها لا تكون بذلك أم ولد أى هذا اذا كان برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور شهادة الرجلين بما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها ان تأتى فيه بولد تدعيه كالسفينة وهى وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك أفاده فى الحاشية (قوله ولا يلزمه يمين) أى لان ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله أى مالم تقم بينة) أى عدلان لانه لا يكفى النساء فى الشهادة على الاقرار بالوطء اتفاقا لانه عتق (قوله كما فى عب) راجع للمنفى وقوله لانه يعلم بذلك الخ علة للنفى (قوله كما فى المدونة) أى وقد مشى عليه المصنف (قوله لحق الولد به الخ) أى فى الصور الثلاث الا أنه فى الصورتين الاوليين يلحق به ولو أتت به

والسيد مقر بالوطء منكر لكونه منه فيلحق به وتكون به أم ولد فلو كان السيد معها لصدقت فلو تنكر الوطء لم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالاقرار (أو اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه بولد لا يعتق على السيد فانها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لانه لما ملكها حاملا كانها حملت وهي في ملكه (لا) تكون أم ولد (بولد سبق) الشراء (أو حمل من وطء شبهة) أي انه اذا اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به هذا هو الذي اشتهر وعليه الاصل قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر انها تكون أم ولد بوطء الشبهة (الا أمة مكاتبه) (٤٠٣) أي ان من وطئ أمة عبده المكاتب فحملت منه فانها تكون أم ولد للواطئ ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبه وتعتبر قيمتها يوم الحمل فان لم تحمل فلا يملكها (أو) وطئ (أمة ولده) الصغير أو الكبير الذكر أو الانثى فحملت منه فانها تصير أم ولد له ويغرم قيمتها للولد وتعتبر القيمة يوم الوطء كان موسرا أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وان لم تحمل فتقوم عليه ولا تكون أم ولد (أو) وطئ الامة (المشتركة) بينه وبين غيره فحملت منه فتكون أم ولد (و) وطئ السيد أمته (المحللة) فحملت منه فتكون أم ولد ولا عبرة بتحليلها للغير فانه لا يجوز ومتى صارت أم ولد بشئ مما تقدم عتقت بعد موت سيدها من رأس المال (ولا يرده) أي العتق (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطئ بعد تفليسه فحملت فتباع عليه ومفهوم سبق أولوى (ولا يندفع الحمل عنه) أي عن السيد (بعزل) لانه متى وطئ وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء في الرحم فاذا حملت وأنكر أن الحمل منه لكونه كان يعزل لا ينفعه ويلحق به وتكون أم ولد (أو وطء بدبر) فلا يندفع الحمل عنه لان الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء (بين فخذين ان أنزل) شرط في جميع ما تقدم لانه متى أنكر الانزال صدق بيمين فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد لان هذا أمر لا يعلم الا منه (وله) أي لسيد أم ولده (قليل خدمة فيها) أي في أم الولد أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب والقن يلزمها كل ما أمرها به مما في طاقتها وهذه تتوسط (و) لسيد أم الولد (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته واجارته ولو بغير رضاه

لاكثر من الحمل (قوله والسيد مقر بالوطء) أي ومثله لو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار (قوله لصدقت) أي باتفاق لان الولد اذا كان حاضرا والسيد مستمر على اقراره بالوطء أو منكر وقامت عليه بينة باقراره به كفى في ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لا يعتق على السيد) أي فعدل عتقها من رأس المال مالم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما اذا تزوج بامة جده واحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد (قوله فلا يملكها) أي ولا يغرم لها قيمة (قوله ويغرم قيمتها للولد) أي ولده الصغير أو الكبير المالك لها (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد ان أمة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وأمة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده (قوله ولا قيمة عليه لولدها) أي لتخلقه على الحرية وكذلك أمة المكاتب للعلة المذكورة (قوله وان لم تحمل فتقوم عليه) أي لكونه فوتها على ولده وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ لوطئها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ولا تقوم على الاب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم (قوله فحملت منه الخ) أي ويقوم عليه نصيب الآخر حينئذ وسيأتي ذلك (قوله المحللة) أي التي أحل وطأها للغير والفرض ان السيد وطئها قبل وطء ذلك الغير والا فلو وطئها الغير مستند التحليل السيد فانها تلزم الواطئ بالقيمة حملت أم لا ولا يجوز للسيد وطؤها بعد ذلك ويكون وطؤه زنا (قوله فانه لا يجوز) علة لقوله ولا عبرة بتحليلها للغير وهذا باجماع المذاهب الاربعة خلافا لعطاء (قوله عتقت بعد موت سيدها من رأس المال) كرره مع تقدمه في المتن توطئة لقول المصنف ولا يرده دين الخ (تنبيه) مثل المشتركة والمحللة المكاتبة اذا اختارت أمومة الولد والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الاستبراء أو الوطء لانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها اه من الاصل (قوله فتباع عليه) أي وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد (قوله ومفهوم سبق أولوى) أي وهذا بخلاف التدبير فانه يرده الدين السابق ان كان السيد حيا والا رده السابق واللاحق (قوله فلا يندفع الحمل عنه لان الماء الخ) أي فيحمل على انه ناشئ من ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله شرط في جميع ما تقدم) ينبغي ان يكون مثل الانزال فيها الانزال في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل فقوله شرط في جميع ما تقدم أي حتى الوطء في الفرج (قوله وهذه تتوسط) أي لان القن له مؤاجرتها ولو بغير رضاها والزوجة ليس له اجارتها أصلا وهذه يؤاجرها برضاها فان أجر أم الولد بغير رضاها فسخ فان لم يطلع عليها حتى تمت فاز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشئ وما في الاجهوري من ان الاجرة تكون لام الولد تأخذها من مستأجرها وان قبضها السيد رجع المستأجر بها عليه ان كان قبضها فقد تعقبه بن بانه لم يره لغيره (قوله ولو بغير رضاه) أي كما ذكره ابن رشد خلافا لما في عب من أن الولد كأمه لا تصح اجارة السيد لواحد منهما الا برضاه فانه خلاف النقل كذا في بن والظاهر فسخ اجارته بعتقه بموت السيد وأما أمه اذا أوجرت

(وعتق) من حدث لها من الاولاد من غيره (معها) أى مع أم الولد بعد موت سيدها من راس المال (و) لسيد أم الولد (انتزاع مالها ان لم يمرض) مرضا مخوفا وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى لان له فيه كثير الخدمة مالم يمرض أيضا و يأتى ان له الاستمتاع بها بخلاف ولدها الانثى فليس له وطؤها لانها بمنزلة الربيبة ولا يجوز للسيد بيع أم الولد فان وقع رد كما قال (ورد بيعها وان ولدت من المشترى ولحق الولد به) أى بالمشترى لان البائع أباح فرجها له فولدها حر لاحق بابيه ولا قيمة على أبيه فيه مالم يكن المشترى عالما بانها أم ولد فعليه قيمة الولد (و) يرد (عتقها) ان اعتقها المشترى معتقدا انها قن أو أم ولد مالم يشترها على انها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء و يعوم الثمن فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت و يستحق سيدها الثمن ان علم المشترى وقت الشراء انها أم ولد لانه كانه فكها به أما لو اعتقد انها قن فلا غرم عليه والولاء للبائع على كل حال (ومصيبتها) اذا بيعت وماتت عند المشترى (من بائعها) لان الملك لم ينتقل فيرد الثمن ان قبضه ولا يطالب به ان لم يقبضه (و) لسيد أم الولد (استمتاع بها) ولو مرض (كالمدبرة) له الاستمتاع بها (بخلاف مكاتبة ومبعضة) فليس له الاستمتاع وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها (وان قال فى مرضه) المخوف فلانة أمتى (ولدت منى) فى الصحة أو المرض (و) الحال انه (لا ولد لها صدق) وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله (ان ورثه ولد والا) يرثه ولد (فلا) يصدق ولا تعتق من ثلث لانه لم يقصد الوصية ولا من رأس مال لان تصرفات المريض لا تكون من رأس المال (كان أقر) فى مرضه (انه أعتق) قنا (فى صحته) فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ومفهوم فى صحته انه لو أقر فى مرضه انه أعتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لانه وصيه (وان وطئ شريك) امة مشتركة (فحملت) فانها تقوم على الواطئ سواء أذن له شريكه فى وطئها ام لا و يغرم له قيمة حصته وتعتبر القيمة يوم الوطء (أو) لم تحمل و (أذن له) اى للواطئ (فيه) اى فى الوطء شريكه (الآخر) الذى لم يطأ

برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك كذا فى حاشية الاصل (قوله وعتق من حدث لها من الاولاد) أى بعد ثبوت أمومة الولد لها (قوله ان لم يمرض) أى واما لو مرض فليس له ذلك لانه ينتزعه لغيره (قوله فعليه قيمة الولد) المناسب ان يزيد والا (قوله ويرد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق ان أم الولد أدخل فى الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله و يعوم الثمن) الاوضح ان يقول و يقضى للسيد بالثمن علم المشترى بانها أم ولد أم لا (قوله فلا غرم عليه) أى وان كان قبضه السيد رده والفرق بين مسئلة ما اذا اشتراها على انها حرة بنفس الشراء و بين مسئلة ما اذا اشتراها على شرط العتق حيث قلتم فى الاولى يفوز السيد بالثمن مطلقا علم بانها أم ولد أم لا وفصلتم فى الثانية قوة يد المشترى فى عتقها فى الاولى حيث لم يتوقف عتقها على انشاء صيغة بخلاف الثانية (قوله على كل حال) أى فى الصور كلها لان عقد الحرية كان على يده (قوله ومصيبتها اذا بيعت) أى اذا باعها سيدها مرتكبا للمحرمة (قوله فيرد الثمن) أى للمشترى وهذا ثمرة قوله ومصيبتها من بائعها وما ذكر من أن مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير اقرار المشترى والا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع افاده محشى الاصل (قوله ولا يطالب به الخ) أى ولا يلزم البائع شئ مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شئ على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها و يرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة و يتقاصان افاده بن (قوله استمتاع بها) أى وان منعت الاستمتاع فالظاهر انها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بعسر سيده بخلاف الزوجة (قوله وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها) أى أحكام أم الولد والاولى حذف تلك العبارة لانه بصدد أحكام أم الولد ولا حاجة للتنبيه عليها مع ايهامه ان الضمير يعود على غير أم الولد وهو لا معنى له (قوله وان قال فى مرضه المخوف الخ) اعلم ان صور الاقرار فى المرض اثنتا عشرة صورة لانه اما ان يقول فى مرضه ولدت منى فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل اما ان يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن ولد أصلا فان كان له الولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كأن كان له ولد من غيرها على الاصح لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا (قوله ان ورثه ولد) أى من غيرها كما هو الموضوع (قوله فلا يصدق ولا يعتق الرقيق) حاصله ان المريض لا يصدق فى اقراره بالعتق فى صحته سواء كان الذى اقر بعتقه قنا أو أم ولد سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء (قوله فيعتق من الثلث الخ) تحصل مما تقدم ان اقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض فى التفصيل المتقدم وأما اقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال وسكت الشارح عن مفهوم أقر المريض وهو ما اذا أقر فى صحته انه أعتقها أو أولدها وحاصله انه اذا شهدت بينة على اقراره فى صحته انه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أو لا (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) أى على الراجح ومقابله يقول يوم الحمل ولا شئ عليه من

(قومت عليه ان أيسر) اى على الواطئ لتم له الشبهة ولا شئ عليه من قيمة الولد (والا) يأذن له أو كان الواطئ معسرا فيخير شريكه فى ابقائها على الشركة وعدمه فان اختار عدم ابقائها للشركة (خير فى اتباعه) اى الواطئ (بالقيمة) اى قيمة حصته وتعتبر القيمة (يوم الحمل) هو احد قولين ورجح وقيل يوم الوطء (أو بيع نصيب شريكه) المقام للضمير لان الذى يخير هو غير الواطئ والمقوم الذى يباع هو نصيبه لا نصيب شريكه الواطئ وعبارة الخرشى أو بيع جزئها وهو نصيب غير الواطئ (لذلك) أى لاجل القيمة فان وفى الجزء الذى لغير الواطئ المباع قدر ما يخصه من القيمة فلا كلام وان زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة وان نقص فيأخذ ما بيع به (وتبعه) أى تبع من لم يطأ الواطئ (بما بقى) من قيمة حصته مثلا كان له النصف وقومت بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وان قيل ان نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين وان بيع نصفها بعشرة أتبعه بعشرة (و) يتبعه أيضا (بقيمة الولد) اى بقدر ما يخصه منه كالنصف مثلا على فرض انه رق سواء اختار الاتباع بقيمة أمه او البيع لان الولد حر لاحق بالواطئ (وحرمت) ام الولد (عليه) اى على سيدها (ان ارتد) وتستمر الحرمة ولا تعتق عليه بالردة (حتى يسلم) فان أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لانها لا تعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التى تبين بالردة لان سبب الاباحة فى أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من رأس ماله (كان ارتدت) فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم (ولا يجوز كتابتها) اى لا يجوز لسيد أم الولد ان يكاتبها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم (فان ادت عتقت) ولا ترجع بما ادته اما برضاها فيجوز لانها اذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت ﴿باب﴾ ذكر فيه الولاء وقد عرفه سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم واقتصر المصنف عليه ولذا لم يعرفه

قيمة الولد على كلا القولين (قوله قومت عليه ان أيسر) أى فى الصور الثلاث وهى ما اذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها ام لا أو لم تحمل وأذن له فى وطئها (قوله والا يأذن له) أى مع كونها لم تحمل وقوله أو كان الواطئ معسرا) أى والحال انها حملت اذن أم لا هذا مقتضى حل الشارح ولكن ينافيه قول المصنف خير فى اتباعه يوم الحمل الخ فيتعين ان يقول والا يكن موسرا بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها فما بعد الا صورة واحدة وأما ان أذن له وكان معسرا فلا خيار له وانما يتبعه بقيمتها فقط لا بقيمة الولد ولا يباع منها شئ وأما اذا لم يأذن له ولم تحمل فانه يخير الشريك الآخر بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه فيغرم له قيمتها ولو بيعها الا انها على ما كانت عليه وسواء فى ذلك كان معسرا أو موسرا والحاصل ان الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطئ وأربع فى حالة عسره أما التى فى حالة يسره فانه يلزم الواطئ القيمة للجارية فقط ان حملت باذنه أو بغير اذنه أو لم تحمل وأذن وأما ان لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه وأما التى فى حال العسر فان حملت بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد وان حملت باذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها وان لم تحمل فان كان باذنه اتبعه بقيمتها ولو بيعها عليه وان كان بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة أو أخذ قيمتها ولو بيعها عليه هذا هو المأخوذ من عبارة الاصل موافقة لشراح خليل وما فى الشارح والمتن هنا مجمل وغير محرر (قوله ويتبعه أيضا بقيمة الولد) أى ان لم يكن اذن له فى وطئها والا فلا قيمة له فى الولد وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع (قوله وحرمت أم الولد عليه) أى فتنزع من تحت يده بالردة كما له ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده (قوله أى لا يجوز لسيد أم ولد ان يكاتبها الخ) اعلم انه قال فى المدونة وليس للسيد ان يكاتبها فظاهرها برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح انظر بن ﴿تنبيه﴾ اذا فر المرتد لدار الحرب وقفت أم ولده ومدبره حتى يسلم ويعود فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس ماله ويكون ماله فيئا ﴿خاتمة﴾ ان وطئ الشريكان الامة بطهر ومثلهما البائع والمشترى وهذه مسئلة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الازمنة وأتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا والآخر حرا وان أشركتهما فيه فمسلم وحر تغليبا للاشرف فى الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك ووالى الولد الملحق بهما اذا بلغ احدهما فان والى الكافر فمسلم من كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لانه لا يوالى الا لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وثمرة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه فى الحرية والاسلام توارثا والا فلا وحكم عدم القافة كالقافة يؤمر اذا بلغ بموالاة أحدهما ويجرى فيما اذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم وورثه الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها ان مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لان نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وانما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما اهـ ملخصا من الاصل

﴿باب ذكر فيه الولاء﴾

ابن عرفة اكتفاء بما في الحديث فلذا قال رحمه الله تعالى مقتديا بالحديث الذى صح عنه صلى الله عليه وسلم (الولاء لحمة كلحمة النسب) بفتح الواو ممدود لحمة بضم اللام أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال هو النسب لان العبد لما كان عليه الرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره موجودا كالولد المعدوم الذى تسبب أبوه فى وجوده (لا يباع ولا يوهب) من تتمة الحديث (وهو) أى الولاء ثابت (لمن اعتق) حقيقة كقوله لعبده أنت حر أو بعد سنة أو مدبر أو كاتب أو استولد ولو قال المعتق ولا ولاء لى عليك فان قوله لغو وخلافا لابن القصار القائل انه يكون للمسلمين كان المعتق ذكرا أو انثى بل (ولو) كان العتق (حكما كعتق غيره عنه) باذنه اتفاقا فى ان الولاء للمعتق عنه بل (وان بلا اذن) من المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان كان عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا أو لاجل أو كتابة أو تدبيرا وهذا اذا كان المعتق عنه حرا والا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم واو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده (وجر) العتق أو الولاء (الاولاد) اى أولاد المعتق بالفتح فينجر ولاؤهم ذكورا أو اناثا وان سفلوا وجر أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا واناثا (الاولد انثى) أمة معتوقة (له) لذلك الولد (نسب من حر) فلا ينجر الولاء على الاولاد وسواء كانت الحرية اصالة أو طارئة كان الحر الاب أو الجد فشمل الحر أولاد المعتوقة من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أمة ولهم أرقاء أو الاب حربيا بدار الحرب

هو أحد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب وأما من الامارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وابنائهما والناصر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد به هنا ولاية الانعام بالعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما والا فلا ولاء له عليه ولو أسلم وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاده الحديث (قوله لحمة بضم اللام) المناسب أن يقول ولحمة الخ (قوله هو النسب) المناسب حذف هو لان المراد باللحمة الاتصال والارتباط والمراد بالنسب القرابة وهما متغايران وتقدير الضمير يوهم أن الاضافة بيانية وليس كذلك (قوله لان العبد لما كان عليه الرق) الاوضح أن يقول لان الشخص فى حال اتصافه بالرق كالمعدوم وقوله موجودا أى كالموجود (قوله أى الولاء ثابت لمن أعتق) اعلم ان المبتدأ اذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا أو مجرورا أفاد الحصر أى حصر المبتدا فى الخبر كالكرم فى العرب والائمة من قريش أى لا كرم الا فى العرب ولا أئمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء الا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا اذن وقد أجيب عن ذلك المصنف بقوله ولو حكما الخ فان من أعتق عنه غيره باذنه والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر اضافى أى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص العبد وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع ويستثنى من قوله وهو لمن أعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وثواب العتق لارباب التبعات وهذا اذا جهل أرباب التبعات فان علموا وأجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه رد واقتسموا ماله (قوله أنت حر) أى الآن وقوله أو بعد سنة أى أعتقه لاجل وقوله أو كاتب أو استولد معطوف على أنت حر من عطف الجمل فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الخالص (قوله بل ولو كان العتق حكما) ما قبل المبالغة قوله حقيقة (قوله وان بلا اذن) اعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها كما يفيده كلام ابن عرفة فقول شارحنا اتفاقا تبع فيه عب ونص ابن عرفة فى ذلك أبو عمر من أعتق عن غيره باذنه أو بغير اذنه فمشهور مذهب مالك عند أصحابه ان الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى كذا فى بن (قوله أو لاجل) أى وسواء رضى به العبد أم لا وما فى عب من تقييد المؤجل برضا العبد سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا فى خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه (قوله على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق وكما يشترط فى المعتوق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح الى أن فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الاول جر العتق ولاء ولد المعتق وعلى الثانى وجر الولاء للعتيق ولاء ولد المعتق (قوله أى أولاد المعتق بالفتح) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن امه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الاب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله وأولاد أولادها الخ) أى فلا فرق بين الاولاد وأولاد الاولاد الا ان جر العتق لولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين (قوله الاولد انثى الخ) حاصله ان الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده انثى فيوقف عندها

وقوله (أو ولدا) عطف على ولد انثى أي أو الاولاد (مسه رق لغيره) فانه لا يجر له ولاؤه كان زوج عبده امة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فان ولاء الاب لا يجر ولاء ولدها لانه مسه الرق في بطن امه فولاؤه لسيد أمه وقوله (والمعتق) عطف على الاولاد المعمول لجر اى وجر ولاء المعتق الاول ولاء معتقه (وان سفل) فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء واذا أعتق ذلك المعتوق رقيقا وهكذا فيثبت الولاء للسيد الاول بالجر الخ وقيد في المدونة الجر بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل احترازا عما لو أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا العهد ثم سبي فبيع وأعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء من كان أعتقه قبل لحوقه دار الحرب (ورجع) الولاء (لمعتق الاب من معتق الجد أو) معتق (الام) مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت منه باولاد أحرار تبعا لها وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمواليها فاذا أعتق جد الاولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لما علمت ان الاولاد صار لهم نسب من حر (٤٠٧) فاذا أعتق أبو الاولاد رجع ولاء الاولاد لمعتقه من معتق الجد والام وبهذا علمت انه ليس المراد ظاهر الاصل من أن الولاء كان لمعتق الجد ومعتق الام معا بل كان أولا لمعتق الام ثم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الاب فلو اعتق الاب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام (ولا ترث به انثى) فان ترك المعتق بكسر التاء ابنا أو ابن ابن وبنتا أو ابن وابنته يرث الولاء دون البنت ولو مات ولم يترك الا بنات أو اخوات فلا حق لهم بل للمسلمين (الا أن تباشره) بان تكون هي المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بسبب الولاء (أو يجره لها) أي المباشرة ولاء ملتبس (ب) ذي (ولادة) فاذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور والاناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا أو اناثا وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا كانوا أو اناثا كما لو اعتقت انثى لا شيء لها في أولادها ذكورا أو اناثا حيث كان في نسبهم حر (أو) يجره لها (معتق) فلها ولاء من أعتقته وولاء من أعتقه وكذلك لها ولاء أولاد الامة التي أعتقتها حيث لم يكن في نسبهم حر (وقدم عاصب النسب) على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التاء وترك مالا فيرثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ فان لم يوجد واحد من عصبة النسب (فالمعتق) فان لم يكن المعتق مباشرة (فعصبته) أي عصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة فيقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فعم فابنه فجد نية فابو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم في الولاء كما لو اعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الائمة الاربعة غير انه للمسلمين ثم ان لم يكن المعتق بالكسر عصبة فيرثه (معتق المعتق فعصبته) فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (كالصلاة وان شهد عدل) واحد (بالولاء) أو النسب (أو شهد (اثنان بانا لم نزل نسمع انه مولاه أو ابن عمه) مثلا (لم يثبت)

عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم انثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادهم ان كان لهم نسب من حر والا تعدى وان كان منهم ذكرا تعدى الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم أفاده محشي الاصل (قوله مثاله تزوجت معتقة الخ) حاصله أن ولاء الاولاد انما يرجع من معتق الام لمعتق الجد أو لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق في بطن أمه بان تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل وأما اذا مسه الرق في بطن أمه كما لو تزوجت وهي قن ثم حملت وهي كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهي حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا اعتق الجد لمعتقه ولا لمعتق الاب اذا اعتق الاب (قوله ظاهر الاصل) أي خليل وانما كان ظاهره ذلك لانه عطف بالواو (قوله ولا ترث به انثى) استدراك على العموم المفهوم من قوله في الحديث الشريف الولاء لحمة كلحمة النسب (قوله يرث الولاء) أي يرث المال بسبب الولاء (قوله ولم يترك الا بنات أو أخوات الخ) هكذا منصوبان بالفتحة مع التنوين والصواب نصبهما بالكسرة لان كلا جمع مؤنث سالم وقوله فلا حق لهم صوابه لهن (قوله بل للمسلمين) أي محله بيت المال (قوله المخلف) بفتح اللام اسم مفعول أي المال المتروك للعتيق بعد موته (قوله ولاء) قدره الشارح اشارة الى أنه فاعل يجره والضمير البارز في يجره واقع على الارث مفعول يجر (قوله بذي ولادة) لا حاجة لتقدير ذي ولا لجعل الباء للملابسة بل الاوضح أن يقول ملتبس بسبب ولادة (قوله أو يجره) الضمير المستتر واقع على الولاء فاعله والبارز واقع على الارث مفعوله كما تقدم نظيره (قوله حيث كان في نسبهم حر) أي وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء فيهم أيضا (قوله وقدم عاصب النسب الخ) اعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة النسب يقدم عليهم من يرث بالفرض بالطريق الاولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء في كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم بين المصنف ان عاصب النسب يقدم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا (قوله الى آخره) أي الى آخر تعداد افراد عصبة النسب (قوله فعصبته) أي المتعصبون بانفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له (قوله لم ينتقل الولاء لابيه) أي لانه وان كان عصبة لابن المعتقة فليس عصبة لها وان كان زوجها (قوله لم يثبت

بذلك نسب ولا ولاء) لف ونشر مشوش (قوله وهذا مالم يكن فشو) جواب عن المعارضة بين ماهنا وبين ماتقدم واجيب أيضا بان ماهنا طريقة وماتقدم طريقة أخرى وأجيب أيضا بان ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع مقبول ان كان ببلد المشهود عليه والا فلا يقبل (قوله بحلف ويأخذ المال) أى على وجه الحوز لا على وجه الارث وقوله ربما يأتى غيره باوثق علة للاستيناء ((خاتمة)) لو اشترى ابن وبنت أباهما وعتق عليهما سوية بنفس الملك ثم ملك الاب عبدا وأعتقه ثم مات الاب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين لتقدم الارث بالنسب على الارث بالولاء فان مات العبد المعتوق بعد ذلك ورثه الابن وحده دون البنت لانه عصبة المعتق من النسب وهى مقدمة على عصبة المعتق بالولاء بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لومات الولد قبل الاب وكان للاب عم أو ابن عم لكان هو الذى يرث المعتوق وأما لومات العبد قبل موت الاب وورثه الاب ثم مات الاب لكان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين وان مات الابن بعد موت أبيه وقبل موت العتيق ثم مات العتيق كان للبنت من مال العتيق ثلاثة أرباعه النصف لعتقها نصف أبيها المعتق للعبد والنصف الباقى لشريكها فى عتق الاب وهو أخوها وهى تستحق نصف ولائه الذى هو الربع لانها معتقة نصف أبيها فيصير لها ثلاثة أرباع المال واعترض بان الاخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه واجيب بانه بموت أخيها استحقت نصف ماتركه ومن جملة ماتركه نصف الولاء وهى ترث من أخيها نصفه الذى هو الربع ورد بان الولاء لاترثه انثى واجيب أيضا بان ارث الربع فرض حياته بعد موت العبد وليس بشئ وأما ان مات الابن ثم مات الاب ثم مات الاب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذى لها فى أبيها والثمن لان الربع الباقى لاخيها الذى مات قبل أبيها ترث منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الاشكال المتقدم اه ملخصا من الاصل قال شب نقلا عن ابن خروف وتعرف بمسئلة القضاة لانه غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فعل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت فى ميراث أبيهما فتأمل

((باب ذكر فيه حكم الوصية))

هى مشتقة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف واختلف فى الخير فى قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية فاكثر المفسرين على انه المال الكثير وعليه فالترغيب فيها اذا كان المال كثيرا لما يأتى انها تكره فى القليل (قوله الوصية مندوبة) هى فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده وعند الفراض خاصة بما يوجب الحق فى الثلث كما يؤخذ من تعريف ابن عرفة (قوله لان الموت ينزل فجأة) علة للمبالغة (قوله ويعرض لها بقية الاحكام) قال شب وأما حكمه فقسمه اللخمى وابن رشد للاحكام الخمسة فتجب عليه اذا كان دين أو نحوه ويندب اليها اذا كانت بقربة فى غير الواجب وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها وتكره اذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح اذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك ثم ان انفاذ ماعدا المحرم مأمور به وأما قول ابن رشد وكذلك ينقسم انفاذها على الخمسة المذكورة والمراد انفاذها قبل موت الموصى فيجب انفاذ ما يجب منها ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب انفاذ ماندب منها فان خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو اما الكراهة أو خلاف الاولى وانفاذ مايكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وانفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه وأما الوصية بعمل المولد الشريف فذكر الفاكهانى انه مكروه والمكروه يلزم الوارث اه (قوله لما فيهما من زيادة الزاد) علة للندب (قوله فمستغرق الذمة الخ) اعترض بان مستغرق الذمة من افراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال

بذلك نسب ولا ولاء وهذا مالم يكن فشو فان كان فيثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم فى آخر باب العتق وفى باب الشهادات انهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء (لكنه) وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره (يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء) ربما يأتى غيره باوثق

(باب) ذكر فيه أحكام الوصية وما يتعلق بها

(الوصية مندوبة) ولو لصحيح لان الموت ينزل فجأة ويعرض لها بقية الاحكام لما فيهما من زيادة الزاد للميت (وركنها) الذى تتوقف عليه (موص وهو الحر) فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته (المالك) الموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعده (المميز) لا مجنون وسكران وصبى لا ميز عندهم حال الايصاء وتصح من السكران المميز ومن الحر المالك

(وان سفيها وصغيرا) مميزا لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لحق غيرهما (أو) ان كان (كافرا) فتصح وصيته مالم يوص لمسلم بنحو خمر (وموصى به وهو ما ملك أو استحق كولاية فى قربة غير زائد على ثلثه وموصى (٤٠٩) له وهو ما صح تملكه) للموصى به (وان) كان الموصى له (كمسجد) ورباط وقنطرة (وصرف) الموصى به (فى مصالحه) من مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحوهم احتاجوا أم لا كما اذا لم يحتج المسجد لشئ مما ذكر فافهم وتصح لمن يملك ولو فى ثانى حال كما أشار له بقوله (أو من سيكون) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (ان استهل) صارخا ونحوه مما يدل على تحقق حياته كرضع كثير لكن لا يأخذ من غلة الموصى به شيأ لانه لا يملك الا بعد وضعه حيا فهى لوارث الموصى (ووزع) الشئ الموصى به لمن سيكون ان ولدت أكثر من واحد (على العدد) الذكر كالانثى عند الاطلاق وان نص الموصى على تفضيل عمل به كما قال (الا النص أو) أوصى لـ (ميت علم) الموصى (بموته) حين الوصية (وصرف) الشئ الموصى به للميت (فى) وفاء (دينه) ان كان عليه دين (والا) يكن عليه دين (فلوارثه) فان لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا يأخذها بيت المال (وذمى) تصح الوصية له ولا تمنع ان كان قريبا أو جارا أو سبق منه معروف والا منعت خلافا لاطلاق الشراح (وقبول) الموصى له (المعين) الذى عينه الموصى كزيد (شرط) فى وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغا رشيدا ولا بد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصى ولا يضره رده فى حياة الموصى فله القبول بعد الموت

بل مستغرق الذمة مالك لما بيده والا لما وفيت منه ديونه وتقدم ان عتقه ماض حيث جهلت أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف لعدم تمام الملك ولو زق بما بقى لم يتعرض له (قوله وان سفيها) أى سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما فى ح قال فى التوضيح واذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك الا أن يوصى به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه ولم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله أفاده بن (قوله وصغيرا) قال فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط (قوله بنحو خمر) أى من كل ما لا يصح تملكه لمسلم فان أوصى لكافر بذلك صح لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها اذا ترافعوا الينا (قوله وموصى به) هذا هو الركن الثانى وقوله وهو ما ملك هذا بالنسبة للوصية بالاموال ويحترز به عن الوصية بملك الغير أو بما لا يملك أصلا كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم وقوله أو استحق كولاية مثال للوصية بمعنى النيابة بعد الموت وقوله فى قربة متعلق بموصى به قيد فى كل من الوصية بالمال والوصية بالنيابة وقوله غير زائد على ثلثه قيد فى الوصية بالمال وقوله وموصى له هذا هو الركن الثالث (قوله للموصى به) أى ان كان الموصى به مالا فان كان الموصى به نيابة قيل فيه وهو ما صلح لها (قوله وان كان الموصى له كمسجد) أى هذا اذا كان الموصى له بالمال آدميا بل وان كان كمسجد الخ لانه يصلح للملك باعتبار انتفاع الآدمى به بدليل قوله وصرف فى مصالحه الخ (قوله فافهم) أى فيصرف جميعها لمن ذكر من أول الامر (قوله ولو فى ثانى حال) أى هذا اذا كان يصح تملكه ما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه ما أوصى له به فى ثانى حال فلا يشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو فى المستقبل (قوله أو من سيكون) أى فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بان كان حملا حين الوصية أو غير موجود أصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشئ الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم ان له حين الوصية ولدا أم لا ﴿تنبيه﴾ ان كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع الموصى به لورثة الموصى وان كانت الوصية لغير موجود انتظر الى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى (قوله فهى لوارث الموصى) أى لعلة وهو أحد قولين والثانى انها توقف وتدفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر ان هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى صحة الوصية واختلف أيضا اذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلنا بدخول الموجود من الاحفاد ومن سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة الى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الائمة أو يوقف الجميع الى ان ينقطع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده بن (قوله على تفضيل) هو بالضاد المعجمة أى مفاضلة بان قال للذكر مثل حظ الانثيين مثلا (قوله والا منعت) أى مع الصحة لان الوصية للذمى صحيحة على كل حال وأما الجواز وعدمه فشئ آخر والحاصل أن ابن القاسم يقول بالجواز اذا كان على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة ونحوها كما قال الشارح والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن قال فى التوضيح وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو يد سبقت له فان لم يكن لذلك فالوصية له محظورة اذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم سوء مريض الايمان أفاده بن وخرج بالذمى الحربى فلا تصح له الوصية على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من صحتها له (قوله فى حياة الموصى) أى ولو كان رده حيا.

فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من الفقراء فلا يشترط القبول لتعذره (ولا يحتاج رقيق

لاذن) من سيده (فيه) أى فى القبول بل له ان يقبل ما أوصى له بدون اذن (كايصائه) أى السيد فهو مصدر مضاف لفاعله

(بعتقه) أى عتق رقيقه فانه لا يحتاج فى نفوذ العتق لاذن من العبد بل يعتق بتمامه أو محمل الثلث (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) أى حدثت فيه (بعد الموت) أى بعد موت الموصى وقبل القبول فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وترك ألفين فزاد الحائط بعد الموت بثمره مائتين فالموصى له الحائط أى الاصول بتمامه وله ستة وستون وثلثان ثلث المائتين بناء على ان الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ ونقدر أن الثمرة معلومة للموصى لكونه أوصى بأصلها (وصيغة) باعط بدل بل (ولو باشارة) مفهمة ولو من قادر على النطق (وبطلت الوصية بردة) أى ردة الموصى أو الموصى له لا ردة الموصى به (وبإيصاء) أى أوصى بمال لها أو بفعلها فالوصية باطلة و يفعل الورثة بالمال ما شاؤا كوصية بمال يشترى به خمر لشرب أو دفعه لمن يقتل نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا فى أرض محبسة للموتى كقرافة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم عنه أو بقنديل ذهب أو فضة يعلق فى قبة

ولى (و) بطلت الوصية (لوارث) لحديث لا وصية لوارث (كغيره) أى الوارث (بزائد الثلث) و يعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت وظاهره بطلان الزائد وان لم يكن له وارث لحق بيت المال وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحد قوليه (وان أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أى أجازه الورثة (فعطية منهم) أى ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية

من الموصى كما يقع كثيرا واما ان ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله فلوارثه القبول) أى وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا ان يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله بناء على ان الملك بالموت) حاصله ان غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الاخير هو الذى اختاره المصنف وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل يوم الموت أو المعتبر فيها فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شئ منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لان الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت ان الغلة له وتكون كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الامران معا وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له ومن اعتبر الامرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الاقوال اذا علمت ذلك والمصنف انما رجح ان يقول بناء على ان الملك بالموت والقبول (قوله بلفظ بدل) أى على صيغة كاوصيت وكان غير صريح فى الدلالة عليها لكن يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كاعطوا الشئ الفلانى لفلان بعد موتى (قوله ولو باشارة) مثلها الكتابة بالطريق الاولى (قوله ولو من قادر على النطق) أى على الاولى ... (قوله أى ردة الموصى الخ) أى فان رجع للاسلام قال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وانما بطلت بردة الموصى له لانها ليست من فعله حتى تبطل بردته قال ... وعوضا عن ... لا ردة الموصى به) أى بان كان الموصى به عبدا (قوله وبمعصية) ... والمباح يجب تنفيذها كما قال الاجهورى قال ... وهو غير ظاهر ... تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكان الاجهورى قاس ما قاله على ... شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما فى التتائى من عدم تنفيذها فمردود (قوله كوصية بمال يشترى به خمرا) أى ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس (قوله ويبنى به مسجدا) قال بن ومن أمثلته أيضا ان يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصى بما يفعل على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكان يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه أو قبره اللهم الا ان يجعله فى سورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوى (قوله أو لمن يصلى عنه الخ) أى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وبطلت الوصية لوارث) أى ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله لحديث لا وصية لوارث) أى وهو ناسخ لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية وهذا عجز الحديث وصدره ان الله سبحانه وتعالى قد أعطى لكل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث (قوله بزائد الثلث) أى فاذا أوصى لاجنبى بنصف ماله مثلا أو بقدر معين يبلغ ذلك نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما أفاده الشارح (قوله فعطية منهم) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة (قوله لا تنفيذ لوصية الموصى) أى خلافا لابن القصار وابن العطار القائلين بذلك وعلى هذا القول فان أجيزت ولا تحتاج لقبول ثان وتحتاج له على الاول وعليه أيضا يكون فعل الميت محمولا على الصحة حتى يردوعلى الاول يكون محمولا على الرد حتى يجاز ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فاجاز الوارث

الموصى فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمعير وكون المعير من أهل التبرع ولم يذكر شرطا فيهما لوضوح الرهانة بالجواز ... الاجهورى كما قاله شيخنا الامير (و) بطلت الوصية (برجوع) من الموصى (فيها) سواء وقعت منه الايصاء في صحة أو مرضه (وإن) كان الرجوع (بمرض) أي فيه دفعا لتوهم انه لما كان فيه انتزاع للغير لا يعتبر بل يجوز وتبطل به ولو كان التزم عدم الرجوع في الوصية فالراجح عدم الرجوع على الراجح وأما لو التزمه في مرضه من صدقته أو حبس فلا رجوع له فيه وإن كان يخرجه من الثلث وبين ماله الرجوع فيها بقوله (بقول) صريح كابطلت وصيتي أو رجعت عنها (أو عتق) للرقبة التي أوصى بها لزيد مثلا (وايلاد) أي وطئ الامة الموصى بها لزيد فحملت منه واتت بولد (وتخليص حب زرع) بتذريته فاذا أوصى بزرع ثم حصده ودرسه بدون تذريته لا تبطل على المعتمد (ونسج غزل) أوصى به (وصوغ معدن) من ذهب أو فضة (وذبح حيوان) أوصى به (وتفصيل شقة) كثوب أوصى به ثم فصله ثوبا (٤١١) أو نحو ذلك فانه تبطل الوصية به لزوال الاسم (و) قوله أو بيت المقاطع أو الفضة ... أو قال أوصيت به لزيد ثم فصله فلا تبطل (كأن قال) الموصى في صحته أو مرضه (إن مت من مرضى) هذا (أو) إن مت من سفرى هذا فلفلان كذا (ومات) من مرضه أو سفره فتبطل لانه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل وشمل ذلك (إن لم يكتبها) في كتاب (وأخرجه ولم يسترده) وإن كتبه أو أخرجه ولم يسترده ولم يمت فان الوصية لا تبطل وإن كتبها أيضا قال في كتابه إن مت في مرضى هذا فلفلان كذا أو في سفرى فلان كذا ولم يخرجه ولم يمت فتبطل أو أخرجه واسترده فتبطل ولو مات في مرضه نظرا لكونه أراد الابطال وقيل إن مات لا تبطل ولكنه مشى على الابطال لانه أطلق في قوله (وإن رده بطلت) ويحتمل الثاني لانه ذكر بعد قوله ولم يمت وقد اعتمد شيخنا الابطال (كالمطلقة) التي لم تقيد بمرضه وكتبت فانها تبطل برد الكتاب ولا تبطل إذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب (لا) تبطل الوصية به (بزيادة) بهدم (لثلث) بناء على المعتمد وهل له النقض أولا خلاف (ولا) تبطل الوصية (برهنه) الشيء الموصى به لان ملك الموصى لم ينتقل فاذا مات فتخليصه على الوارث (و) لا تبطل (بتزويج رقيق) أي أوصى به لشخص ثم زوجه (و) لا تبطل (بتعليمه) صنعة فاذا أوصى برقيق لزيد ثم علمه صنعة فلا تبطل ويشارك الوارث بقيمة التعليم (و) لا تبطل (بوطء) من الموصى لجاريته التي أوصى بها لزيد وتوقف لينظر هل حملت فتبطل أولا فيأخذها الموصى له (أو باعه) أي باع الموصى الشيء الموصى به المعين (ورجع له) بذاته بنحو شراء فلا تبطل اما إن لم ترجع بذاتها أو استخلف غيرها فتبطل بخلاف لو أوصى بشيء غير معين كثياب بدنه غير المعينة

فهل الولاء كله للميت أو يشتركه وكذلك إذا أوصى بجارية لوارثه وهي زوجته فهل الوارث أخذ زيادة الثلث الوصية وهل تنفسخ النكاح بالموت أو بعد الاجازة كذا في حاشية السيد عن محشى الاصل وقد يقال إن ثمرة الخلاف لا تظهر بالنسبة للزوجة لان الزوج آل أمره لملك الكل بالاجازة أي بعض بالموت فالظاهر أن النكاح ينفسخ بالموت على كل حال فتأمل (قوله فلا بد من حيازة الموصى به) أي كمال المريض وغيره (قوله من أهل التبرع) أي بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله ولم يذكر شرطا تمييز) الاوضح أن يقول ولم يذكر شرط القبول لان كلامه يوهم ان اشتراطه على المعين مع انه لم يذكر شيئا من الشروط أصلا (قوله دفعا لتوهم الخ) علة لمحذوف تقديره وبالغ على ذلك (قوله لا تبطل على المعتمد) أي لانه لم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) أي لان اسم الغزل انتقل عنه وكذا يقال فيما بعده كما أفاده الشارح (قوله لانه علق الوصية على الموت) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد الذي هو الموت وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته في مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى أو سفرى هذا فلفلان كذا أو لم يصرح كما لو قال ان مت فلفلان كذا أو قال يخرج لفلان من مالي كذا ولم يقل ان مت أو لم يقل شيأ من ذلك بل أشهد ان لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كما في مس أو نحوه بن (قوله ومحل البطلان ان لم يكتبها الخ) أي فصورها أربع البطلان في ثلاث وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب لم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده وهذه الصور الاربع فيما إذا انتفى التقييد بان لم يمت من مرضه أو سفره وأما ان حصل انه مات في المرض أو السفر فيهما أربعة أيضا تصح في ثلاث وهي ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان أفاده محشى الاصل (قوله كالمطلقة) أي وصورها أربع تبطل في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده وتصح في ثلاث وهي ما إذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فجملة الصور اثنتا عشرة صورة قد علمتها (قوله خلاف) أي مستويان واستظهر في الحاشية انه للموصى له (قوله بتزويج رقيق) أي ذكرا أو أنثى (قوله ويشاركه الوارث الخ) أي يكون الوارث شريكا في تلك الرقبة بنسبة ما زادته الصنعة كما لو فرض انها بدون الصنعة تساوى عشرة وبالصنعة تساوى خمسة عشر كان شريكا معه بالثلث (قوله ولا تبطل بوطء) أي لا تبطل بمجرد الوطء بل ينظر فيها بعد ذلك كما قال الشارح (قوله بنحو شراء) دخل في ذلك الارث (قوله أما إن لم ترجع بذاتها) الاوضح أن يقول وأما إن لم يرجع بذاته

واستخلف غيرها فلا تبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلف وليس من التعين ان يكون له ثوب واحد (أو أوصى بثلث ماله) فباعه أى المال واستخلف غيره فلا تبطل لان العبرة بما علك يوم الموت سواء زاد أو نقص (ولا) تبطل الوصية (ان جصص) الموصى (الدار) الموصى بها أى جعل عليها جصا من جير ونحوه (أو صبغ الثوب) أى صبغ الموصى الثوب الذى أوصى به فلا تبطل (وأخذه بزيادته) أى ان الموصى له يأخذ الشئ الموصى به حيث قلنا لم تبطل ولو كان فيه زيادة كصبغ أو سويق لت ولا شئ عليه فى مقابلة الزيادة (وان أوصى له) لشخص واحد (بوصية بعد) وصية (أخرى) من نوع واحد وهما متساويتان كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ثم قال أوصيت له بعشرة دنانير أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ثم قال أوصيت له بثوب (فالوصيتان) للموصى له (الا من نوع واحد اهما أكثر) كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد (٤١٢) فالاكثر يأخذه (وان تقدم) فى الايصاء ولا يكون الثانى ناسخا ولا يأخذ الوصيتين كانتا بكتاب أو كتابين أخرجهما أولا ما لم يسترد الكتاب والابطلت كالو رجع بالقول وان أوصى له بعدد كمائة ثم بجزء كربع أو عكسه فيعتبر الاكثر ويأخذه الموصى له (وان أوصى) فى صحته أو مرضه (لوارث) كأخ ليس للموصى وقت الوصية ابن (أو) أوصى ا(غيره) أى غير وارث وقت الوصية كمرأة أجنبية (فتغير الحال) الاول بان حدث له ابن أو تزوج المرأة (المعتبر المآل) أى ما آل الحال له فى الصورتين فاذا مات الموصى صحت فى الاولى للاخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث وبطلت فى الثانية لصيرورة المرأة وارثة (ولو لم يعلم الموصى) بصيرورة الوارث غير وارث كالو أوصت المرأة لزوجها ثم ابنها فتصح الوصية ولو لم تعلم خلافا لقول ابن القاسم ان علمت بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وان لم تعلم فلا شئ له (و) اذا أوصى للمساكين (دخل الفقير فى المسكين وعكسه) او أوصى للفقير فيدخل المسكين نظرا للعرف متى أطلق أحدهما شمل الآخر فلو كان العرف افتراقهما اتبع (و) دخل (فى الاقارب) أقاربه لامه الخ كقوله أوصيت لاقاربى أو أقارب فلان فيدخل شرعا فى صيغته أقاربه لامه (و) فى (الاهل) كقوله أوصيت لاهلى أو أهل فلان (و) فى (الارحام) كقوله أوصيت لارحامى أو أرحام فلان فيدخل (أقاربه لامه) كابيها وعمها لابيها أو لامها وأخيها وابن عمتها ومحل دخول أقارب أمه (ان لم يكن له) أى للموصى (أقارب لاب) غير ورثة فان كان فلا يدخل أقارب أمه ويختص بها أقارب أبيه لشبه الوصية بالارث من حيث تقدم العصبة على ذوى الارحام وذا قال أوصيت لاقارب فلان فيشمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث كما قال (والوارث كغيره) اما لو قال أوصيت لاقاربى أو أهلى أو لذى رحمى فلا يشمل وارثه لانه لا وصية لوارث كما قال (بخلاف أقاربه هو) اذا دخل أقارب فلان أو أقاربه هو (أوثر) أى خص بشئ زائد على غيره لا بالجميع

وكذا قوله واستخلف غيرها (قوله واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها (قوله ويأخذ الموصى له ما استخلف) أى اصدقه عليه بانه ثياب بدنه (قوله وليس من التعين ان يكون له ثوب واحد) أى كما يفيده نقل المواق والموضوع انه لم يقصد عين ذلك الثوب بل قال أوصيت له بثوب أو بثوبى مثلا (قوله ولا شئ عليه فى مقابلة الزيادة) أى لا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاد بخلاف الرقيق يعلمه صنعة فانه يشاركه الموصى له بقيمته كما مر والفرق ان الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة أفاده فى الاصل تأمل (قوله الشخص) فيه حذف أى التفسيرية (قوله فالوصيتان للموصى له) أى يتمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله كانتا بكتاب أو كتابين) أتى بهذا التعميم ردا على المخالف اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف ان كانتا بكتابين فله الاكثر منهما تأخر أو تقدم وان كانتا فى كتاب واحد وقدم الاكثر فهما له معا وان تأخر الاكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا بكتابين فله الاكثر والا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر (قوله والابطلت) أى بطل ما استرده (قوله ليس للموصى الخ) المناسب الاتيان بالواو وتكون الجملة حالية (قوله ولو لم يعلم الموصى) المبالغة راجعة للصورة الثانية لان خلاف ابن القاسم فيها ولا يصح رجوعها للاولى لعدم وجود الخلاف فيها بل بطلان الوصية فيها باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم (قوله نظرا للعرف) أى من انهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا وهذا كله مبنى على القول بعدم ترادفهما وأما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول أيضا حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء أو عكسه (قوله ودخل فى الاقارب الخ) حاصله أنه اذا قال أوصيت لاهلى أو لاقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لامه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لابيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لابيه غير وارثين والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه لامه وان قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور أو لا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أقاربه لامه الخ) أى الى آخر ما يأتى فى المتن فى قوله ان لم يكن له أقارب لاب (قوله ان لم يكن له أقارب لاب الخ) هذا قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره يدخل أقارب الام مع أقارب الاب هنا وفى الحبس (قوله أى خص بشئ زائد الخ) حاصله أنه اذا أوصى لاهله أو أقاربه أو ذوى رحمه

(المحتاج الابعد) نص على المتوهم اذ يعلم ايثار المحتاج الاقرب من باب أولى (الابيان) من الموصى حال وصيته كقوله اعطوا الاقرب فالاقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع (و) دخـل (الحمل فى الجارية) كان أوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص لانه كجزء منها مالم تضعه فى حياة السيد أو يستثنيه كما قال (ان لم يستثنه) أى الحمل كقوله أوصيت بها دون حملها فلا يدخـل واذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعة غـير محصورين كالفقراء او الغزاة أو بنى تميم فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالاعطاء كما أشار له بقوله (ولا يلزم تعميم نحو الغزاة) بخلاف خدمة مسجد او أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم (واجتهد) متولى تفرقة الوصيـة فى القسمين فيزيد الاحوج (وان أوصى) شخص (لعبده) أى رقيقـه ذكرا أو أنثى (بثلثـه) أى ثلث السيد الموصى أو بجـزء كربع (عتق) الرقيق الموصى له بما ذكر (ان حمله) أى الثلث الذى من جملته الرقيق فاذا ترك السـيد مائتـين والعبد يساوى مائة عتق ويختص بماله دون الورثة فلو ترك السـيد ثلثمائة والرقيق يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) الرقيق (باقيه) أى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا كما قال (ان زاد والا) يحمله الثلث (قوم فى ماله) أى يقوم على الرقيق بقيمة نفسـه فى ماله (فان حمله) عتق كله كما لو كان بيـد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثـه اذ لا مال للسيد الا الرقيق وهو بمائة ثم ينظر لما بيـده وهو المائتان فيعتق منه ثلثاه فى نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه الوارث من المائتين ماله وما بقى من المائتين للعبد وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبـد مائة وماله الذى بيده مائة أو خمسون فيعتق منـه ابتداء ثلثاه نظر المال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما مال السيد ثم يعتق منه ثلثه الباقى من ماله الذى بيده وهو المائة أو الخمسون فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقى للرقيق فليس معنى قوم فى ماله جعل ماله من جملة مال السيد حتى يعتق العبـد ولا شئ له من ماله كما فى الشراح هـذا هو التحرير والا يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه كما قال (والا خرج منه محمله) واذا أوصى شخص لوارث أو بزائد عن الثلث فى صحته أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد فان أجاز حال مرض الموصى لزمتـه الاجازة فلا رد له بعـد ذلك حيث لم يصح الموصى صحة بينـة ولم يكن للمجيز عذر بجهل كما أشار له بقوله (ولزم اجازة الوارث)

أو لاهل فلان أو أقاربه أو ذوى رحمه واختص بالوصيـة الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هناك أقارب من جهـة الاب أو اختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وان كان فيهـم محتاج أو أحوج وجب ايثاره على غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد (قوله بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة ويأتى هنا قول الاجهورى

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

وانما لم يختص المقدم بالجميع لئلا يؤدى الى بطلان الوصية (قوله كان أوصى بجاريته) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهى حامل فانه يدخل الحمل ولا يتأتى فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء كما فى بن لان الموصى بعتقها مثل من أعتقها بالفعل وهى لا يصح فيها استثناء الحمل وانما صح استثناؤه فى الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله الحامل من غيره) أى من زوج أو زنا وأما الحامل منه فلا يتأتى ذلك فيها لانها لا تملك للغير (قوله ولا يلزم تعميم نحو الغزاة) أى ولا التسوية بينهم ويدخـل فى نحو الغزاة فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر (قوله بخلاف خدمة مسجد) أى محصورين معينين ومنهم خدمة الازهر لان خدمته محصورون ومجاوروه غير محصورين وكذا يقال فى مثل السيد البدوى (قوله واجتهد متولى تفرقة الوصية فى القسمين) أى قسم غير المحصورين ولا يلزم تعميمهم والمحصورين ويلزم تعميمهم فى أصل الاعطاء وكذلك يجتهد فيما اذا قال الموصى أوصيت لزيد وللفقراء بثلثى مثلا فيجتهـد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لان القرينة هنا دلت على ان الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقـه به واجراه على حكمه حيث ضمه اليه ولا شئ لوارث زيد ان مات زيد قبـل التفرقة بخلاف ما لو أوصى لمعينين كزيد وعمرو فيقسم بينهما بالسوية ومن مات منهما قبـل القسم فوارثه يقوم مقامه (قوله أى الثلث) أى من جميع مال السيد ومال العبد المقدر انه للسيد (قوله ويختص بماله دون الورثة) أى ان كان له مال (قوله فلو ترك السـيد ثلثمائة الخ) دخول على كلام المتن (قوله فيأخـذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا) الاسـهل حذف قوله من المائة والاقتصار على ما بعده لان معناه اننا ننسب ثلث مال السيد لقيمة العبد نجده يزيد عنها ثلاثا وثلاثين وثلثا فيأخذها العبد فى هذا المثال (قوله أى يقوم على الرقيق بقيمـة نفسـه) أى بعد عجز ثلث السـيد عن استغراق العبد يجعل القدر الذى يكمل عتق العبد من جملة مال السيد (قوله فان حمله) أى حمل ماله باقيه (قوله فى نظير ستة وستين وثلثين) أى لانها هى التى تجعل مالا للسيد (قوله ماله) بدل من المائتين (قوله وما بقى من المائتين للعبد) أى وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وما بقى للرقيق) أى وهو ستة وستون وثلثان فى الاولى وستة عشر وثلثان فى الثانية (قوله كما فى الشراح) مثال للمنفى (قوله هذا هو التحرير) أى لانه مقتضى نص ابن القاسم كما أفاده فى الاصل (قوله والا خرج منه محمله) أى محمل ثلث السيد وهو ثلث العبد فى المثال (قوله ولزم اجازة الوارث

أى كما اذا أوصى بزائد الثلث أو أجازه بعض الورثة ان أوصى لبعضهم حيث كانت اجازة المجيز (بمرض) مخوف قائم بالموصى سواء كانت الوصية فى الصحة أو المرض بشرط أن الموصى (لم يصح) صحة بينة (بعده) أى بعد المرض الذى أجاز فيه الوارث فان صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه بما يقابل له الرد وأشار لشرط آخر فى لزوم الاجازة بقوله (الا لتبين عذر) فى اجازة الوارث فان كان له عذر فلا يلزمه بل له أن يرد ككون المجيز فى نفقة الموصى أو خوفه من الموصى له (ومنه) أى العذر (الجهل) بانه يلزمه الاجازة فى المرض (ان كان مثله يجهل) ان له رد الزائد أو رد ما أوصى به لبعض الورثة فانه لا يلزمه الاجازة (و) ان (حلف) بالله الذى لا اله غيره انى لا أعلم حين الاجازة ان لى الرد أى اعتقد ان له التصرف لمن شاء وبما شاء فان نكل لزمه ما أجاز كن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط فلا يقبل منه يمين (وان أوصى) لشخص (بنصيب ابنه) بان قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله بان قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فان لم يكن له الا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان أجاز الابن الوصية والا فالموصى له ثلث التركة فقط فان قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة ان أجازا والا فالثلث ولا كلام لهم وان زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم فان كان مع الابن ذو فرض فالموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض ان أجاز الى آخر ما علمته وقد أشار لذلك بقوله (فبجميع نصيبه) فان قال فى وصيته اجعلوا فلانا منزلة ابنى أو ألحقوه به أو نزلوه منزلته أو اجعلوه وارثا معه أو من عداد ولدى فان الموصى له يقدر زائدا على ذريته فتكون التركة نصفين ان كان له ابن واحد وأجازوا الا فالثلث للموصى له فان كان للموصى ابنان فالموصى له الثلث أجازوا أم لا ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا فلو كان مع الذكور اناث فهو كذكر فلو كانت الوصية لانثى لكان لها مثل أنثى من بناته والى ذلك أشار بقوله (وقدر زائدا فى اجعلوه أو ألحقوه أو نزلوه منزلته) فان قال الموصى أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى وأجاز الولد فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين فاذا كان الولد ابنا وابنتين أو كانا ابنين وأجازا فيكون له نصف التركة أو جميعها قولان قال ابن القصار ضعف الشئ قدره مرتين وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وهو الاظهر وقيل ضعف الشئ ما ساواه فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا اما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة ان أجاز على كلا القولين كما قال (والاظهر ان ضعفه مثلاه و) ان أوصى لشخص (ب) مثل (نصيب أحد الورثة) فيحاسبهم الموصى له (فبجزء من عدد رؤسهم) أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له

الخ) حاصله أنه تلزمه الاجازة بشروط خمسة أولها كون الاجازة بمرض الموصى المخوف سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ثانيها أن لا يصح الموصى بعد ذلك ثالثها أن لا يكون معذورا ككونه فى نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته رابعها أن لا يكون المجيز ممن يجهل ان له الرد والاجازة خامسها أن يكون المجيز رشيدا اذا علمت ذلك فليس المراد انه يلزم الوارث أن يجيزوا عمر اد المصنف أنه اذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعده لزمته تلك الاجازة بتلك الشروط سواء تبرع الاجازة من غير سؤال من الموصى كما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق وليس له بعد ذلك الرد تمسكا بانه من اسقاط الشئ قبل وجوبه لانه وان لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض (قوله وأشار لشرط آخر) هذا هو ثالث الشروط (قوله ككون المجيز فى نفقة الموصى) مثال العذر (قوله أو خوفه من الموصى له) أى لكونه ذا سطوة فى تلك الحالة مثلا (قوله الجهل) غير المصنف جعله شرطا آخر وكل صحيح (قوله وان حلف بانه) شرط فى قبول العذر بالجهل فهو شرط فى الشرط (قوله أى اعتقد) أى من أجاز وقوله ان له التصرف أى الموصى (قوله وأجاز بالشروط) أى ماعدا عدم الجهل لانه الموضوع (قوله أو بمثله) اعلم انه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع باتفاق وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب ففى ابن الحاجب وابن شاس انه كذلك والذى صرح به اللخمى انه يجعل الموصى له زائدا ويكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا أفاده بن (قوله فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت) أى بشرط أن يكون الابن موجودا فان لم يكن موجودا بان قال أوصيت له بنصيب ابنى ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت ولا بد أن يكون ذلك الولد معينا وأما لو قال أوصيت له بنصيب أحد أولادى وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره فى فبجزء من عدد رؤسهم وأن لا يقوم بذلك الولد مانع ككونه رقيقا أو كافرا فتبطل الوصية الا أن يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ وتتوقف الوصية على اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث (قوله الى آخر ما علمته) أى فى السوادة وحاصله أنه ان مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فان كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الاثمان للموصى له وان لم يجز أخذ ثلث التركة وان كان معه ابنان كان له نصف ما بقى بعد الفرض ان أجاز والا فله ثلث التركة فان زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أولا (قوله يقدر زائدا على ذريته) أى فان كان الموصى له ذكرا قدر زائدا على الاولاد الذكور وان كان أنثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فان كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى كما نقله سيدى عبد الله المغربى عن شيخه محمد الزرقانى (قوله وقيل ضعف الشئ الخ) قائله شيخ ابن القصار (قوله فبجزء) المناسب ادخال هذه الفاء على قوله يحاسبهم ويستغنى عن الفاء

الذكر كالانثى ثم بعد أخذه ما نابه يقسم الباقي على الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين (و) ان أوصى لشخص (بجزء) من ماله كقوله أوصيت لزيد بجزء من مالي (أو) قال أوصيت له (بسهم) من مالي (فبسهم) يحاسب به ويأخذه (من فريضته) ان لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالي ومات عن زوج وأم فيأخذ واحدا من ستة ثم يقسم الباقي على الورثة أو كانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الاربعة والعشرون لان العول من جملة التأصيل فالوصية تقدم على الارث ثم يقسم على الورثة الباقي فالضرر يدخل على الجميع فان لم تكن له فريضة بان لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم أو من ثمانية وهو قول أشهب (وهي) أي الوصية الصادرة في الصحة أو المرض (ومدبر) ان كان مدبرا (بمرض) مات منه كلا منهما (فيما علم) من المال أي علمه الموصي والسيد ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير (أما مدبر الصحة فيكون حتى في المجهول ولو تعدد ولم يعلم به حتى مات لان قصد السيد عتقه من ماله الذي يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد الا عتقه بما علم فان صح من مرضه صحة بينة ثم مات كان كمدبر الصحة وانما لم تدخل وصية الصحة في المجهول بخلاف مدبر الصحة لانها عقد غير لازم بخلافه (لا) تدخل الوصية (فيما أقر به) في صحة أو مرض (فبطل) لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرض أو أقر سفيه بدين في صحته أو مرضه فكلامه أعم من قول الاصل أقر به في مرضه (أو أوصى به لوارث) ولم يجزه بقية الورثة فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بان ما أقر به بطل ولا علم برد بقية الورثة فان علم قبل موته دخلت فيه (والاظهر) من القولين اللذين في الاصل (الدخول) أي دخول الوصية (فيما) أي في الشيء الذي (شهر) عند الناس (تلفه) من مال الموصي (فظهرت السلامة كالآبق) والسفينة ومال بضاعة فهو أعم من قول الاصل وفي سفينة أو عبد قولان (وندب كتابتها) أي الوصية (و) ندب (بدء) بتسمية وثناء على الله كالحمد (وتشهد) بكتابة ذلك أو نطق به ان لم يكتب (وأشهد) الموصي على وصيته لاجل صحتها ونفوذها وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته كما قال (ولهم الشهادة وان لم يقرأها) عليهم (ولم يفتح الكتاب) الذي فيه الوصية (وتنفذ) الوصية حيث أشهد بقوله لهم اشهدوا بما في هذه ولم يوجد فيها محو (ولو كانت) الوصية (عنده) أي الكتاب الذي هي فيه عند الموصي لم يخرجه حتى مات (ولو ثبت) عند الحاكم بالبينة الشرعية (ان عقدها خطه) أي الموصي أي ثبت ان ما اشتملت عليه الورقة خطه (أو قرأها) على الشهود (ولم يشهد) في الاولى ويتبين بان لم يقل اشهدوا على وصيتي (أو لم) (يقل انفذوها) لم تنفذ

البناء الاولى (قوله الذكر كالانثى) أي فان كان عدد رؤس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله خمس وهكذا ولا ينظر لما يستحقه كل وارث بل يجعل الذكور أنثى والاناث كذلك (قوله من فريضته) أي من أصل فريضته (قوله فيأخذ واحدا من ستة) أي لان الزوج في المثال له النصف مخرجه اثنان والام لها الثلث مخرجه ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر بستة يعطى الموصى له واحدا يبقى خمسة للزوج ثلاثة وهي نصف التركة وللام اثنان هما ثلثاها (قوله حيث عالت الاربعة والعشرون) أي وذلك في صورة واحدة وتسمى بالمنبرية كما يأتي وهي مات رجل وترك زوجة وأبوين وبنتين فاصلها أربعة وعشرون لان فيها ثمنا وسدسا أو ثلثان للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية ففضلت الزوجة من غير شيء فيعال لها بمثل ثمنها فيصير ثمن الاربعة وعشرين تسعا لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين وسيأتي ايضاح ذلك ان شاء الله تعالى ومعلوم أن الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحدا من السبعة والعشرين كما قال الشارح (قوله فالضرر يدخل على الجميع) أي فهذا الواحد الذي أخذه الموصى له سببه للمسئلة عائلة ثلث تسع فينتقص كل واحد من سهامه عائلة ثلث تسعه فليفهم (قوله بان لم يكن له وارث) أي أصلا لا بالفرض ولا بالتعصيب (قوله فهل له سهم من ستة) أي لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج السدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب (قوله أو من ثمانية) لانه مخرج أقل السهام التي فرضها الله واستقربه ابن عبد السلام أفاده محشي الاصل (قوله فيما علم من المال) أي في ثلث ما علمه الموصي والمدبر فان تنازع الورثة والموصى له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فالموصى له بيمين وانظر لو نكل أفاده محشي الاصل (قوله أما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) أي الذي دبر فيه العبد (قوله كان كمدبر الصحة) أي فيكون في المعلوم والمجهول (تنبيه) تدخل الوصية المقدمة على التدبير في المدبر فيباع لاجلها عند الضيق وسواء دبر في الصحة أو المرض فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وفك الاسير مائة فيبطل التدبير وتدخل الوصية أيضا في العمري الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته أفاده في الاصل (قوله لا تدخل الوصية فيما أقر به الخ) أي وانما لم تدخل الوصية في ذلك بطلت ورجع ميراثا (قوله فكلامه أعم من قول الاصل الخ) أي لافادته ان المدار على الاقرار الذي فيه تهمة (قوله ومال بضاعة) أي أو قراض يرسل به او يشتهر تلفه قبل الوصية ثم تظهر السلامة (قوله من قول الاصل الخ) هو خليل وعبارته وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان اه فالشارح اختصرها (قوله وتشهد) أي فيستحب له أيضا أن يبدأها بالشهادتين بعد البسملة والحمدلة والصلاة على

بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا يفيد ومفهومه أنه لو قال اشهدوا أو قال انفذوها نفذت (وان قال) الموصى (كتبتها) أى الوصية ووضعتها (عند فلان) فصدقوه الخ فان فلانا يصدق فى أن هذا الكتاب الذى فيه هو وصية الميت ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه انه لفلان ان من عنده الوصية وان كان بغير خطه ووجد فيه ان أكثر الثلث لابن فلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق اما قليل من (٤١٦) الثلث فيصدق (أو) قال الموصى (أوصيته) أى فلانا (بثلثى) أى بتفرقته (فصدقوه) فقال فلان هذه وصيته التى عندى الى آخر ما علمت أو قال هو أمرنى أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا (صدق) فى قوله (ان لم يقل) انه أمرنى أن أدفع الثلث أو أكثره (لابنى) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف (و) ان قال الموصى لجماعة اشهدوا على ان فلانا (وصيى فقط) ولم يزد على ذلك ولم يقيد بشئ فلفظه مطلق (يعم) كل شئ فيكون فلان وصيه فى جميع الاشياء فيزوج بناته الصغار بشروطهن والكبار باذنهن ان الأب يأمره بالاجبار الخ فيجرى ماهنا على ما تقدم فى النكاح من الاجبار وعدمه وظاهر قوله يعم انه اذا كان الموصى وصيا على أيتام يكون فلان وصيا عليهم وهو ظاهر المدونة وقيل لا يدخلون الا بنص منه (و) ان قال فلان وصيى (على كذا) لشئ عينه (خص به) فلا يتعداه لغيره فان تعداه لم ينفذ (ك) قوله زيد وصيى (حتى يقدم فلان) كعمرو فان زيدا يكون وصيه فى كل شئ حتى يقدم عمرو فينعزل زيد بعمرو فقدوم عمرو فان مات عمرو فى السفر تجعل استمر زيد وصيا (أو) قال الموصى زوجتى فلانة وصيتى الا ان (تتزوج) فتستمر الى تزوجها فتعزل (وانما يوصى على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب رشيد) فالاب المحجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبى رشيدا ثم حصل له السفه وانما النظر للحاكم (أو وصيه) أى وصى الاب له الايصاء على الاولاد الذين كان وصيا عليهم وهكذا وليس لمقدم القاضى ايصاء عند موته ولا لغيره من الاقارب (الا الام) فلها الايصاء على أولادها بشروط أشار لها بقوله (ان قل المال) الموصى عليه قلة نسبية كستين دينارا الا ان كثر فليس لها الايصاء (وورث) المال (عنها)

النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فصدقوه الخ) الاولى حذفه من هنا ويكتفى فى المثال بما بعده (قوله ان من عنده الوصية) صفة لفلان وعلى هذا فقوله ان لم يقل لابنى لا يرجع لهذه وظاهره ولو كان الذى لا بنه أكثر الوصية أو كلها (قوله وان كان بغير خطه) أى ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها (قوله ووجد فيه ان أكثر الثلث لابن فلان) لم أر فيه نقلا فى المعنى واللفظ والارجح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا فى نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة عبق (قوله كل حرما الخ) أى من التفصيل فى مسئلة الكتابة فهو متفرع من الشارح عليها وقوله أو قال هو أمرنى الخ متفرع على المسئلة التى ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع الى الله فى تعقيد هذا الشارح (قوله أو أكثره) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم (قوله فلم يقيد بشئ) متفرع على ما قبله ولو قال فى الحل من أول الامر أى لم يقيد بشئ كما قال فى الاصل لكان أظهر وأخصر (قوله ... ان طريقة ابن رشد ان الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلى فانه يعم قال فى المقدمات وهذا هو الراجح فى الوكالة انها اذا قصرت طالت واذا طالت قصرت وطريقة ابن بشير وابن شاس الاطلاق فى الوكالة باطل حتى يعم أو يخص وكانهم لاحظوا ان الموكل حى فكلامه الاستدراك بخلاف الموصى أفاده بن (فرع) لو قال فلان وصيى وفلان ... وله وصى فان علم بموته كان وصيه وصيا والاولاد بطل كما بطل ان علم بموته ولم يكن له وصى أفاده الاجهورى (قوله بشروطهن) المراد بالشروط الجنس لان المعول عليه من الشرط الثلاثة شروط ... عليها فى مالها أرحالها (قوله فيجرى ماهنا على ما تقدم الخ) قال المتن فيما تقدم ووصيه ان عين له الزوج أو أمره به أو بالنكاح كانت وصى عليها على الارجح قال هناك شراح خليل والراجح الجبران ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب أنت وصيى على بضع بناتى أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على نفى تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصيى على بناتى أو على بعض بناتى أو على بنتى فلانة وأما لو قال وصيى فقط أو على مالى أو على تركتى فلا جبر له اتفاقا فلو زوج جبرا حينئذ فاستظهر الاجهورى الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوى وان زوج من غير جبر صح أفاده محشى الاصل هنا (قوله فتستمر الى تزوجها) أى وكذا اذا أوصى لها أو لام ولده بسكنى أو بغلة الى ان تتزوج فانه يعمل بما شرط واذا عقد لها فلا ... انها لا غلة ... الماضى من الغلة بزواجها (قوله وانما يوصى على المحجور عليه الخ) الحصر بالنسبة لما هو موروث عن الموصى اما ان تبرع ميت على محجور عليه فله ان يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصى (قوله ثم حصل له السفه) أى كالجنون مثلا (قوله أو وصيه) محل كون وصى الاب له ان يوصى ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال أوصيتك على أولادى وليس لك ان توصى عليهم ولا يجوز لوصى الاب حينئذ ايصاء (قوله ولا لغيره من الاقارب) أى كالاجداد والاعمام والاخوة (قوله كستين دينارا) قال بن المنظور له فى القلة بحسب العرف فلا تخصيص للستين اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح ان يقول قلة عرفية بدل قوله نسبية (قوله وورث المال عنها) أى وأما لو وهبت مالا لاولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها ان

ان كان المال لها أو ما [illegible] عنه أما لو كان المال للولد من غيرها كأنه أوصى هبة فليس لها الا ... ال ترفع للحاكم (ولا ولي له) أى للمولود ...
عليه من أب أو ... من الاب أو ... قاس ولا وصية لها على أولادها ... لوجود واحد منهم وقولنا ... ترفع الحاكم ... كان
ولا لا ... الصغير ... بيده ... ولم يوص ... تصرف أحد منهم ... أو بعضهم أو ... منهم

... [illegible] ... أو كثير ... لو كان للاولاد ... أو وصى (قوله أو ...)
... أوصى ... [illegible] ... تحصيل ... ثلاثة ... وعيسى ... هاواو ...
... [illegible] ... أكثر ... [illegible] ...
... [illegible] ... (الخ) ... مسألة ضرورية
... [illegible] ... لولاده ... عليهم ... للهم ... أراد ...
... [illegible] ... التصرف ... ولاولاد ... رشدوا ... كثرة ...
... [illegible] ... الحاكم حيث لو
... أصلوا مال الا ... قوله حيث لو ... أى رشدوا (قوله ...) ...
الورثة ... كونه ... أو الوصى أو الحاكم ...
... الوصى على ... الذين أرضعا ... واشترط فيه ...
... أما الوصى ... المسألة ... العدالة ... لا ...
ان كون ... مكه ... أوصى ... (قوله ... عليه الخ) ...
الا ... واندفع ... الاب ... أو ... ان يكون ان ...
... كل مراد ... التصرف (قوله ... حل في
... يقال ... (قوله
... المطرود
... (قوله ولا ... الخ) ...
المعنى لو ... الوصى ...
العدالة ... الاولى ...
... أن ... المسمى ... على حاله ...
والا ... (قوله الا ...) ... كان في ... البيع ...
شخص ... ذكر ... كتاب ...
أبي عمران ... ولم يوص ... وقد ...
... فأراد الورثة بعض البيع ... الحاكم ... موضع
الموت ... وقد وقع ... وصل ...
أفاده ... (أى ... وقوله ... البيع أى
أن كان ... (وا ... الحاكم) أى ... أمر الوصى بالبيع أو ... أمر ... بيع ...
... ان كان ... المشترى
... أصاب ... البيع فهل ... أولا
... وهو القياس ... أفاده ... لاصل ... (قوله والمشترون) أى للتركة أو بعضها التي
باعها الوصى من غير حضور ... الحاكم ... كل من
... والبيع ... (قوله ... وصى ...) أى ... أوصى واحدا وجعل آخر ناظرا عليه

... حيث لو ...
...
... كله ...
... الرشد ...
كونه ... الرجوع ...
(... ولا ...
... الا ...
... الشرعي (كان)
كان ...
(... أ ...) ...
... أو ...
(وأعمى) ... ان كون
وصيا ... الأعمى أو ...
أو طارئا (و ...) ...
له وصيا (...)
...
...
والمكاتب والمحض والعم
لا ... فاذا كان الوصى
... ثم طرأ عليه
... عزل ...
تصرف ... مردود اذ
شرط العدالة ابتداء
ودواما كما أشار له بقوله
(ويعزل ... ولا يبيع)
الوصى (شيئا) تركه الموصى
وكذلك الامة ... حيث كان
... (يحسن القيام
بالصغار) لان ... حينئذ
ليس مصلحة والوصى
لا يجوز له التصرف بغير
المصلحة (ولا يجوز للوصى
أن يبيع (التركة) أو شيئا

 ... الا ... التصرف في ... فان ...
أو استشفع من المبيع ... الحاكم (... الوصى (... من ... (لا حاكم) ... الحاكم ... والمشترون
حكمهم حكم ... السماوى ... الاثنين) ... احد ... وصيين أو ... في زمن

أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حمل على) قصد (التعاون) وليس ايصاؤه للثانى عزلا للاول فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك الا بتوكيل أما لو قيد الموصى باجتماع أو افتراق عمل به (فان مات أحدهما) أى الوصيين (أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أو تزويج (فالحاكم) ينظر فيما فيه الاصلح من ابقاء الحى وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فعل أحدهما فى الاختلاف أو يمضى (وليس لاحدهما) أى الوصيين (ايصاء) لغيره فى حياته (بلا اذن) من صاحبه اما باذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) الذى أوصاهما عليه (والا) بان قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته (ضمنا) ما تلف منه ولو بسماوى للتعدى ... كل ما تلف ولو ... صاحبه لرفع يده عنه (وللوصى اقتضاء الدين) ممن هو عليه واللام للاختصاص فلا ينافى أنه يجب عليه (و) للوصى (تأخيره) أى الدين اذا كان حالا (لنظر) أى مصلحة (٤١٨) فى التأخير (و) للوصى (النفقة عليه) أى على الطفل الذى فى حجره (بالمعروف) بحسب حال الطفل والمال من قلة أكل أو قلة مال وضدهما وكسوة (وختنه) فيجوز للوصى النفقة عليه فى ختنه ويجوز الاكل منها حيث لم يكن سرفا (وعرسه وعيده) فيوسع عليه نفقة العيد مما هو معتاد شرعا الا فى نحو لعب فى ختن أو عرس فيضمن (و) يجوز للوصى (دفع نفقة له) أى للموصى عليه ان (قلت) مما لا يخاف عليه اتلافه كجمعة أو شهر فان خاف اتلافه فيوما بيوم (و) للوصى (اخراج فطرته) أى زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كامه الفقيرة (و) له اخراج (زكاته) من حرث وماشية ونقد وعروض ويرفع للحاكم مالكى يحكم بذلك خوف ان يرفع الصبى للحاكم الحنفى الذى لا يرى الزكاة على الصبى فيضمن الوصى (و) للوصى (دفع ماله) أى الموصى عليه للغير يعمل فيه (قراضا) بجزء من الربح (وابضاعا) أى يدفع دراهم لمن يشترى بها سلعة كعبد من البلد الذى فيها الشئ المطلوب لكونه فيه نفع للصبى والواو بمعنى أو وللوصى أن لا يدفع اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم (ولا يعمل هو) أى الوصى بالمال لئلا يحابى لنفسه والنهى للكراهة فان عمل لليتيم خاصة ليس لنفسه شئ فذلك معروف لا ينهى عنه (ولا يشترى) الوصى شيأ (من التركة) على جهة الكراهة لانه يتهم على المحاباة (و) ان وقع وعمل بنفسه قراضا أو اشترى شيأ من التركة (تعقب) أى تعقبه الحاكم (بالنظر) فى المصلحة فان كان صوابا أمضاه والا رده (الا) اشتراء (ماقل وانتهت فيه الرغبات) بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز للوصى شراؤه (والقول له) أى للوصى وكذلك وصيه ولو تسلسل مقدم القاضى والكافل (فى النفقة) أى فى أصلها اذا تنازع مع المحجور فى ذلك مدة حضانته وأشبه قول الوصى بيمينه فان كان فى حضانة غيره فلا يقبل قوله الا ببينة كما لم يقبل قوله اذا لم يشبه أو لم يحلف والقول للوصى اذا تنازع مع من كان فى حجره فى قدرها أى النفقة حيث أشبه وحلف كما قال (ان

انما لذلك الناظر النظر فى تصرفات الوصى وليس له رد ... الا ... بتوكيل) أى من الآخر له (قوله فان مات أحدهما الخ) محل نظر الحاكم فى موت أحدهما ... لم يوص الميت لصاحبه أو لغيره والا فلا نظر له (قوله اما باذنه فيجوز) أى كما يجوز لاحدهما ان يوصى لصاحبه بقيامه مقامه اذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال) ظاهره ولو كان المال ... فلا يأخذ كل حصة الصبى الذى عنده (قوله لرفع يده عنه) أى تعدية برفع يده ... عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما تلف ... صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وفائدة الخلاف ... المال وعما قبضه صاحبه فقط (قوله بحسب حال الطفل والمال الخ) أى فلا ... المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله فيضمن) أى الوصى ... فى الملاهى وأما الآكل من يده فلا ضمان عليهم ... بذمة الوصى ... (قوله دفع نفقة له) ربما يشعر قوله له انه لا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته ولا ولده ولا أم ولده ورقيقه ... على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد ... له فى يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وله اخراج زكاته الخ) أى للوصى أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصى مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان الوصى حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصى لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ويرفع لحاكم مالكى) أى ان كان هناك حنفى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم ويخشى من رفعه اليه والا أخرج من غير رفع وذلك كبعض بلاد المغرب والسودان التى لم يوجد فيها غير الحاكم المالكى (قوله وللوصى دفع ماله الخ) أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر أو البحر (قوله اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم) أى بل يندب وقول عائشة اتجروا فى مال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب وقال الشافعى بوجوب التنمية على حسب الطاقة أخذا بظاهر الحديث (قوله ولا يعمل هو) أى بجزء من الربح ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله (قوله والقول له الخ) حاصله انه اذا تنازع مع المحجور عليه فى أصل الانفاق أو فى قدره أى فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة كون المحجور فى حضانته وان يشبه ما يدعيه وبحلف والا فلا بد من البينة (قوله فان كان فى حضانة غيره) أى سواء كان الحاضن مليا أو معدما وهذا هو قول الاكثر

والجزولى

والجزولي ان كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال ان الولد ظهر عليه النعمة والخير صدق الوصي بيمينه لوجود القرينة المصدقة له وان كانت الحاضنة غنية ولا يصدق الوصي وهذا التفصيل استحسنه اللخمي (تنبيه) ليس لوارث الطفل أن يستكشف على ما يدفع الوصي ويأخذ ونفقته بعلم عدد عليه محتجا بانه اذا مات صار المال له فلا مخاصمة له في ذلك على الوصي وعلى الوصي أن يشهد بما له الكائن بيده (قوله لا يقبل قول الوصي) أي فاذا قال الوصي مات مدة من سنة لا يقبل الصغير إلى سنة فالقول للصغير وان كان هذا الامر يرجع لقلة النفقة وكثرتها لان الامانات التي أرادت صدقته فيها لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله بعد الرشد الا ببينة) متعلق بالدفع وكذا المودع له بعد البلوغ لا يصدق ولو صادقه الولد قبل بلوغه بل ولو قامت بينة بذلك لتفريطه حيث لم يبق بيده الولد للبلوغ (قوله فانهم دواعيهم) أي بالامر بالاشهاد لئلا يغرموا على هذا المشهور ومقابله انه يقبل قول الوصي في ذلك بيمينه والامر بالاشهاد لئلا يحلفوا وظاهر المصنف انه لا يقبل قول الوصي بالدفع ولو طال الزمان اي عرفا وهو المشهور من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون عاما (تنبيه) للوصي أن يرشد محجوره ولو لم يعلم رشده الا منه لكن لو قامت بينة بسفهه رد الى الحجر ويولى عليه وصي آخر بعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك باجتهاد وفي البدر القرافي آخر باب الوصايا ان الوارث اذا كان غير رشيد فان الوصي أو القاضي يرسل نصيبه بالمال ولا يرسله اليه فان ارسل القاضي او سلمه اليه قبل انتهائه فضاع فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضي اذا أرسله من غير اذنه (خاتمة) نسأل الله حسنها اذا وصى الميت بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم ما يجب اخراجه منه وصية أو غيرها فالذي أسير أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته والا فمن رأس المال ثم مدبر صحة وسيأتي مدبر مرض بعد صحيح ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أولا ويقدم في النكاح الذي لها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ثم زكاة العين وغيرها أوصى باخراجها وقد فرط فيها في سالف الازمان فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على انه كان أخرجها أو ما التي اعترف بحلولها عام موته وأوصى باخراجها فمن رأس المال فان لم يوص فان علمت الورثة بها أخرجت من رأس المال ثم يلي زكاة الماضية الموصى بها زكاة الفطر الماضية التي فات وقتها بغروب يوم الفطر وأما الحاضرة كمن مات ليلة الفطر أو يومه فتخرج من رأس المال ويجبر عليها الوارث ان أوصى بها والا أمر بها الوارث من غير جبر ثم يلي زكاة الفطر كفارة ظهار وقتل خطأ وأقرع بينهما ان ضاق الثلث عليهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط في قضائه ثم النذر الذي لزمه ثم العتق المبتل في مرضه ومدبر المرض فهما في مرتبة واحدة ثم الموصى بعتقه اذا كان معينا عنده كعبدي فلان أو معينا يشترى بعد موته حالا أو لا كشهر أو أوصى بعتق معين عنده على مال يدفعه العبد للوارث فعجله العبد وهذه الاربعة في مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق ثم الموصى بكتابته ثم المعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق الى أجل زائد على شهر وأقل من سنة ثم المعتق لسنة ثم المعتق لا كثر ثم وصية بعتق غير معين ثم وصية بحج عنه الا الصرورة فيقع عتق غير المعين في مرتبة يتحاصان ان ضاق الثلث وكذا عتق غير المعين مع معين غير عتق كان يوصي بعتق عبد غير معين أو جزئه مع تبرعات معين فيتحاصان اه ملخصا من الاصل

(باب في الفرائض)

قال شيخ علم الفرائض علم توحي بذلك آيات القرآن العظيم وورد بذلك حضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قطع ميراثا فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة اه

أشهدتم عليه لا يقبل قول الوصي (في تاريخ الموت) بل لابد من ثبوته (ولا يقبل قول الوصي في الدفع) للمال المحجور (بعد الرشد الا ببينة) وظاهره ولو طال الزمن بعد الرشد وهو المعروف من المذهب قال تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا

((باب في الفرائض))

ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث

وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذي حق حقه من التركة والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء أشار لها على الترتيب بقوله (يبدأ من تركة الميت) من رأس المال ولو أتى على جميع التركة (بحق تعلق بعين) أي ذات (كمرهون) في دين فيقدم وجوبا بالتعلق حق المرتهن به على مؤن التجهيز (و) كعبد (جان) غير مرهون فانه في مرتبة المرهون أما لو كان مرهونا في دين وجنى فقد تعلق به حقان وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له في باب الرهن بقوله وان ثبتت أي جنايته والرهن فان أسلمه مرتهنه فالمجني عليه بماله الخ وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية في عام موته حيث مات بعد وجوبها وأم الولد وسلعة المفلس بالفعل (فمؤن تجهيزه) تقدم على الديون

ابن حبيب معنى قطعه بالجهل بالعلم منه بالفريضة وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهي أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتي وينسى (قوله وهو علم) أي قواعد ويصح أن يراد به الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أي لانها التي يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أي التي تلحقها الذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوجة أمر عارض ذاتي لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شيء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار لا يبحث عنه في ذلك العلم أفاده محشي الاصل (قوله وغايته ايصال كل ذي حق حقه الخ) أي ويقال في تفسير الغاية أيضا هي حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمدها انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه وكما اذا مات المعتق فان عصبته تقوم مقامه فيه وكما اذا كانت الولاية للابن ومات فينتقل الحق فيها الابنه (قوله يقبل التجزي) خرج ولاية النكاح لعدم قبولها التجزي (قوله يثبت لمستحقه) أي بقرابة أو نكاح أو ولاء ولابد من هذا القيد لاخراج الوصية بناء على انها تملك بالموت لا بالتنفيذ (قوله بعد موت الخ) خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله باستقراء الفقهاء) أي فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمس وبعضهم جعله عقليا وفيه نظر لان العقل يجوز أكثر من ذلك الا أن يكون مراده الحصر بالنسبة لما وجد في الخارج لقوله الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما أن يتعلق بالعين أولا فالاول الحقوق المالية وهو الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله تقضى ديونه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه وثنى به المصنف واما لغيره منه باختياره وهو الوصية وبها ربع المصنف واما لغيره بسببه بغير اختياره وهو الميراث وذكره خامسا وأخره لطول الكلام عليه ولانه المقصود بالباب (قوله لتعلق حق المرتهن به) أي بذاته ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره (قوله فالمجني عليه) أي فهو للمجني عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن وان فداه بغير اذن الراهن ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله وباذنه فليس رهنا في الفداء بل في الدين فقط (قوله حيث مات بعد وجوبها) أي فاذا مات المالك بعد الحول أو الطيب أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا اذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعها فاستظهر الاجهوري ان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا في ذلك لقول ابن رشد ان حق الآدمي مقدم على حق الله لان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفي هذا الاستناد نظر لان كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء في عينه فلا ملك للميت في حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله وسلعة المفلس بالفعل) أي الذي حكم عليه القاضي بالفلس قبل موته وحينئذ فلا يقال ان هذا مخالف لما تقدم في الفلس من ان للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت لحمل ما هنا على ما اذا قام بائعها بثمنها على المشتري قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بعين ودخل أيضا المعتق لاجل وهدي قلد وأضحية تعينت بذبحها بخلاف

من كفن وغسل وحمل وغير ذلك (بالمعروف) بما يناسب ماله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبده على دين السيد بان مات سيد وعبده فان لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لانه لا حق له في بيت المال (فقضاء دينه) يقدم من رأس المال على الوصايا أى دينه الذى عليه لآدمى كان بضا من أم لا لانه يحل بموت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا (٤٣١) ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد في صحته انهما بذمته أو أوصى فقط ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها (فوصاياه) من ثلث الباقى بعد ما تقدم (ثم الباقى) بعد الوصايا يكون (لوارثه) فرضا أو تعصيبا أوهما (والوارثون من الرجال عشرة) بطريق الاختصار (الابن وابنه وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابنه والعم وابنه والزوج وذو الولاء) أى المعتق (وكلهم عصبة) اذا انفرد واحد حاز جميع المال (الا الزوج والاخ للام) فانهما أصحاب فرض كما يأتى وان اجتمع جميع الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والاب كما يأتى (و) الوارثات (من النساء سبع) بطريق الاختصار (البنت وبنت الابن والام والجدة مطلقا والاخت مطلقا والزوجة وذات الولاء) أى المعتقة (وكلهن ذوات فرض الا الاخيرة) وهى المعتقة فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجة والبنت وبنت الابن والام والاخت الشقيقة كما يأتى له آخر الفرائض (والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس والنصف لخمسة الزوج) يرثه من زوجته (عند عدم الفرع الوارث) ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك وان سفل كان الولد منه أو من غيره فان كان غير وارث لوصف كرق فكالعدم (والبنت اذا انفردت) عمن يعصبها وهو أخوها المساوى لها احترازا عن أخيها لابيها كما يأتى (وبنت الابن) ترث النصف ان لم يكن للميت (بنت) ولا ابن ابن بدليل ما يأتى (والاخت شقيقة أو لاب ان لم تكن)

لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة وقولنا هدى قلد أى فيما يقلد وأما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله من كفن وغسل) أى من ثمن كفن وأجرة غسل (قوله قدم الرقيق) أى وكفن السيد من بيت المال (قوله كان بضامن أم لا) أى حل أجله أم لا بدليل التعليل (قوله أشهد فى صحته أنهما بذمته) الضمير يرجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله ان زكاة الفطر التى فرط فيها والكفارات التى لزمته مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا أشهد فى صحته انهما بذمته فان كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجهما أو لم يوص ﴿فائدة﴾ يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم ان يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد فى صحته بشئ من حقوق الله تعالى فى ذمته كزكاة أو كفارات وجب اخراجها من رأس المال ولو أتى على جميعها بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى كذا فى حاشية الاصل (قوله فرضا أو تعصيبا) أى بالفرض أو التعصيب (قوله بطريق الاختصار) أى وأما بطريق البسط فخمسة عشر (قوله والاخ) أى مطلقا شقيقا أو لاب أو لام فدخل تحته ثلاثة (قوله وابنه) أى مطلقا أى شقيقا أو لاب (قوله والعم) أى مطلقا شقيقا أو لاب وأما العم للام وابن الاخ للام فمن ذوى الارحام (قوله وابنه) أى مطلقا شقيقا أو لاب لا لام فمن ذوى الارحام (قوله فلا يرث منهم الا ثلاثة) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله بطريق الاختصار) أى وأما بطريق البسط فعشر (قوله والجدة مطلقا) أى من قبل الام أو من قبل الاب (قوله والاخت مطلقا) أى شقيقة أو لاب أو لام (قوله وكلهن ذوات فرض الا الاخيرة الخ) أى لقول صاحب الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

(قوله فلا يرث منهن الا الزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثلاثة وللام أربعة سدسها يبقى واحد تأخذه الاخت الشقيقة تعصيبا لانها عصبة مع الغير فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت واحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وان مات لزوج كانت من أربعة وعشرين (قوله النصف والربع) قد ارتكب المصنف طريق التدلى وهى أحد الطرق المستحسنة (قوله أو ولد الولد كذلك) أى ذريته أولادها الذكور لا الاناث فوجودهم كالعدم والحاصل ان محل ارث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن منه أو من غيره وان من زنا ان لم يقم به مانع من كفر أو رق وأما ولد البنت فوجوده كالعدم قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد (قوله والبنت) أى بنت الصلب وقوله اذا انفردت أى عن أخت أو أخ قال تعالى وان كانت واحدة فلها النصف (قوله احترازا عن أخيها لابيها) الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله ان لم يكن للميت بنت) أى والا كان لها معها السدس وقوله ولا ابن ابن أى والا كان معصبا لها للذكر مثل حظ الانثيين كان أخاها أو ابن عمها

أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع (أخ) أى تصير به عصبة للذكر مثل حظ الانثيين حيث كان الاخ (يساويها) فى الدرجة وشمل كلامه ابن الابن مع بنت ابن آخر لانه أخ لها حكما لتساويهما درجة (و) عصب (الجد الاخت) فترث معه تعصيبا لا فرضا فهى عصبة بالغير (وهى) أى الاخت شقيقة أو لاب (مع الاوليين) أى البنت وبنت الابن (عصبة) مع الغير فلا يفرض للاخت معهما بل تأخذ ما بقى بعد فرض البنت وهو النصف أو البنتين وهو الثلث تعصيبا وكذلك مع بنت الابن (والربع للزوج لفرع) من الزوجة (يرث) كبنت أو ابن منه أو من غيره ولو من زنا للحوقه بالام (و) الربع (للزوجة) الواحدة (أو الزوجات لفقده) أى الفرع الوارث للزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج بالوارث ولد الزنا ومن نفاه بلعان فكالعدم لا يحجبها للثمن (والثمن لهن) أى للزوجة أو الزوجات (لوجوده) أى الفرع اللاحق (والثلثان لاربعة) أى لكل نوع من الانواع الاربعة المشار اليها بقوله (لذوات النصف ان تعددن) وهى البنت وبنت (٤٣٣) الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب (والثلث) فرض (للام ان لم يكن ولد ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى واحدا أو متعددا (ولا اثنان فأكثر من الاخوة أو الاخوات مطلقا) اشقاء أو لاب أو لام أو مختلفين أو محجوبين بحجب شخص كاخوة لام مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون للام قال فى التلمسانية

وفيهم فى الحجب أمر عجب
لانهم قد حجبوا وحجبوا

(و) الثلث فرض (لولديها) أى الام (فأكثر) من ولدين فلا يزيدون عن الثلث ويستوى الذكر والانثى فيه كما قال تعالى فهم شركاء فى الثلث والشركة عند الاطلاق تفيد المساواة (ولها) أى للام (ثلث الباقى) بعد فرض الزوج فى الغراوين لان الام غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس كما فى الاولى أو ربع كما فى الثانية (فى) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباين فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج اذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الانثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين تخصصت القاعدة عموم آية فان لم يكن له ولد وورثه أبواه وأشار لثانية الغراوين بقوله (أو زوجة) مات زوجها عنها وعن أبوين فهى من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقى وللاب الباقى اذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ووافقه الجمهور ومنهم الائمة الاربعة فقوله (وأبوين) راجع للمسئلتين (والسدس) فرض (لسبعة للام ان وجد من ذكر) من فرع وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن واثنين فقوق من الاخوة مطلقا (و) السدس فرض (لولد الام) ذكرا كان أو أنثى (ان انفرد) قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس اذ المراد أخ أو أخت لام كما قرئ به شاذا (و) السدس فرض (لبنت الابن) وان سفلت أو بنات الابن المتساويات فان كانت احداهما أقرب فهو لها ان كانت أو كن (مع البنت)

(قوله أى توجد شقيقة معها) أى مع الاخت التى للاب فان كان معها شقيقة كان للتى للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله يساويها فى الدرجة) الاولى أن يقول فى القوة ويحترز بذلك عن أخ لاب مع شقيقة فهو مساو لها فى الدرجة وليس مساويا لها فى القوة (قوله مع الاوليين الخ) حاصله ان الاخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله والربع للزوج لفرع الخ) أى لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (قوله والربع للزوجة الخ) أى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (قوله والثمن لهن الخ) أى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (قوله والثلث فرض للام ان لم يكن ولد الخ) الاصل فى هذا قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث (قوله بحجب شخص) يحترز عن حجب الوصف ككونهم ارقاء أو كفارا فلا يحجبونها (قوله لانهم قد حجبوا) أى الام من الثلث الى السدس وقوله وحجبوا بالبناء للمفعول أى حجبهم الجد لان الاخوة للام يحجبون بستة بالجد والاب والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن كما يأتى (قوله كما قال تعالى فهم شركاء فى الثلث) انما استدل به لان موضوعها فى الاخوة للام (قوله تفيد المساواة) أى ولذلك قال فى الرحبية

ويستوى الاناث والذكور * فيه كما قد أوضح المسطور

أى القرآن (قوله ولها ثلث الباقى الخ) اعلم ان للام حالتين ترث فى احداهما الثلث وفى أخرى السدس بنص القرآن وثبت بالاجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقى وقد ذكرها هنا المصنف (قوله فى الغراوين) أى وتلقب بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بذلك (قوله فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل خلافا للتتائى القائل بانها تأصيل (قوله للزم عدم تفضيل الذكر عليها الخ) وجه ذلك ان المسئلة من اثنى عشر تأخذ الزوجة ثلاثة يبقى تسعة فلو أعطيت الام الثلث كاملا لاخذت أربعة يبقى خمسة للاب فلم يفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله هذا ما قضى به عمر) أى فى المسئلتين (قوله من الاخوة مطلقا) أى ذكرين أو أنثيين أو مختلفين شقيقين أو لاب أو لام (قوله يورث كلالة) الكلالة هى أن يموت الميت ولم يترك فرعا ولا أصلا (قوله كما قرئ به شاذا) أى والقراءة الشاذة

الواحدة تكملة الثلثين للاجماع ولقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت لأقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي للاخت أي لانها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها (والاخت للاب) أي أخت الميت التي ادلت بالاب فقط فاكثر فرضها أو فرضهن السدس (مع الاخت الشقيقة) الواحدة تكملة الثلثين والتقييد بالواحدة في الاخت والبنت لانه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الاخت للاب مع شقيقتين اسقطتا مالم تعصب كما يأتي (و) السدس فرض (أب وجد) عند عدم الاب (مع فرع وارث) للميت فان كان الفرع ذكرا فليس للاب أو الجد غير السدس وان كان انثى فله السدس فرضا والباقي تعصيبا كما يأتي (و) السدس فرض (الجدة مطلقا) من جهة الام أو الاب كل من انفردت أخذته وان اجتمعتا فهو بينهما (اذا لم تدل بذكر غير الاب) كام الام (٤٢٣) وام الاب فان ادلت بذكر غير الاب فلا ترث عندنا لان مالكا لا يورث أكثر من جدتين كما يأتي التصريح به في باب الحجب مع زيادة حكم القربى والبعدى ان شاء الله تعالى (والعاصب هو من ورث المال) كله ان انفرد (أو) ورث (الباقي بعد جنس (الفرض) الصادق بالفرض الواحد أو الفروض وهذا اشارة لتفسير مارواه البخاري وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر ومتى أطلق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الاربع ذوات النصف اذا كان أخ لهن فعصبة بالغير أي والغير عاصب وبخلاف الاخت الشقيقة أو لاب مع بنت أو بنت ابن فعصبة مع الغير أي لان الغير ليس بعاصب ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهو الابن) واسطلاحهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعم (فابنه) أي ابن الابن وان سفل وسيأتي ان الاقرب يحجب الابعد ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض الا الاب والام أو الجدة والزوج أو الزوجة (وعصب كل) من الابن أو ابنه (اخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما كما تقدم لنا وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الاعلى منه اذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وهي عصبة بالغير ولولاه لسقطت كما تقدم (فالاب) عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه (فالجد) وان علا عند عدم الاب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوة الاشقاء) في مرتبة الجد على تفصيل يأتي (ثم) الاخوة (للاب) عند عدم الشقيق (وعصب كل منهما) أي الاخوة الاشقاء والاخوة للاب (أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الانثيين فابن كل) من الاشقاء أو للاب مرتبته بعد مرتبة أبيه فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب (فالعم الشقيق فالعم (للاب) وعلمت ان العم للام ليس بوارث واعلم انه

يستدل بها على ثبوت الاحكام لكونها بمنزلة الاحاديث الصحيحة التي ثبتت بالآحاد (قوله ولقول ابن مسعود الخ) روى البخاري ان هزيل بالزاي وابن شرحبيل سألا أبا موسى وهو عبد الله بن قيس الاشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعني فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم (قوله مالم تعصب) أي بان يكون لها أخ أو ابن عم مساو لها (قوله أو ورث الباقي بعد جنس الفرض) أي ويسقط اذا استغرقت الفروض التركة الا أن ينقلب من حالة العصوبة الى الفرضية كالاشقاء في الحمارية والاخت في الاكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها اذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وعرف أيضا العاصب بانه من له ولاء وكل ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى واعلم ان أصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وسموا بذلك لتقويه بهم في المهمات وقيل سموا عصبة لانهم عصبوا به أي أحاطوا به فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب وكذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض في الاستحقاق عليه (قوله أي والغير عاصب) أي مقولات الانثى قد تسقط في بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوي لها أو الادنى منها (قوله أي لان الغير ليس بعاصب) أي وان البنت لم تكن مقوية للاخت في أخذ الاخت الباقي وانما حصلت المصاحبة في الاخذ فقط (قوله أو جدة) أي ان لم تكن أم لقوله في الرحبية وتسقط الجدات من كل جهه * بالام فافهمه وقس ما أشبهه وقوله والزوج أو الزوجة أي فالزوج يرث ان كان الميت زوجة والزوجة ترث ان كان الميت زوجا ولا يتأتى اجتماع الزوجين في ميراث واحد الا في مسئلة الملفوف المشهورة وسيأتي تحقيقها (قوله فانه أخوها حكما) أي ويعطى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله اذا لم يكن لها شيء في الثلثين) مفهومه انه لو كان لها شيء في الثلثين لا يعصبها بل يأخذ الباقي وحده وذلك كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل فالمسئلة من ستة للبنت نصفها ثلاثة ولبنت الابن سدسها واحد والاثنان يأخذهما ابن الابن النازل (قوله ولولاه لسقطت) أي لعدم بقاء شيء من الثلثين ويسمى بابن الاخ المبارك ولا يقال ان ابن الاخ لا يعصب عمته لان ذاك في ابن الاخ للميت كما اذا مات الميت وترك أختين شقيقتين وأختا لاب وابن أخ فان ابن الاخ يأخذ الثلث الباقي وتسقط الاخت للاب وأما هنا فهو ابن ابن الميت فيعصب من فوقه وان كانت تسمى عمة له (قوله ويحجب الاقرب الابعد) أي فالاب يحجب من فوقه وهكذا (قوله وعلمت ان العم للام ليس بوارث)

لو اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤس للذكر مثل حظ الانثيين فليس لكل ما كان لابيه لانهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وابناء الاعمام (فابناؤهما) أي ابناء العم الشقيق والعم للاب فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب (٤٢٤) (فعم الجد فابنه) في جميع المراتب (يقدم الاقرب فالاقرب) في الدرجة على الابعد

وان كان الابعد أقوى منه فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة والابن يقدم على ابن ابنه وهكذا وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة والاخ وان كان لاب يقدم على ابن الاخ ولو شقيقا ولا ينظر لقوته وجهة الاخوة تقدم على جهة العمومة فابن الاخ للاب يقدم على العم الشقيق ويقدم العم على عم العم للقرب ثم جهة بني العمومة فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب والى ذلك أشار بقوله (وان غير شقيق) فلا ينظر للقوة الا مع التساوي كما قال (ومع التساوي) فانه يقدم (الشقيق) كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم وأعمام الاب وبنيهم (مطلقا) أي في جميع المراتب فيقدم الشقيق على الذي للاب كما قال الجعبري رضي الله عنه ونفعنا به

وبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(فذو الولاء) أي المعتق ذكرا وانثى فعصبته كما تقدم في الولاء عند قوله وقدم عاصب النسب الخ (فبيت المال) وان لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض (ولا يرد) كلام لذوي السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقي لبيت المال (ولا يدفع) المال أو الباقي (لذوي الارحام) هذا هو المشهور ولكن الذي اعتمده المتأخرون الرد على ذوي السهام فان لم يكن فعلى ذوي الارحام (وعلى الرد فيرد على كل ذي سهم بقدر ما ورث الا الزوج والزوجة)

أي من اقتصار المصنف على العم الشقيق والذي للاب والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر (قوله لانهم تلقوا المال عن جدهم) أي ونسبتهم له واحدة فهم بمنزلة أولاد الصلب (قوله وكذلك أبناء الاخوة الخ) أي فتنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم في أصل التعصيب لا في ما يأخذونه فلا يساوي ... أو لاب أحدهما عن ولد وللآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسوية لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق مهما كان يرثه أبوه لان ميراثهما ... الثاني وقد وقعت هذه المسئلة في عصرنا فافتى فيها قاضي الحنفية ناصر الدين ... بانه يرث كل فريق مهما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك بدر الدين سبط المارديني رحمه الله عليه في ذلك أفاده محشي الاصل (قوله ثم جهة بني العمومة) كلامه يفيد أن جهة بني العمومة قريبة متأخرة عن جهة العمومة وان علت وليس كذلك بل بنو العمومة القريبة يقدمون على الاعمام الابعد فأولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه كما هو مصرح به في الاصل وغيره (قوله وبالجهة التقديم) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم والتقديم مبتدأ مؤخر والمعنى التقديم يعتبر أولا بالجهة وقوله ثم بقربه معطوف على قوله بالجهة أي فان لم يكن اختلاف في الجهة بل اتحدت فالتقديم يكون بالقرب كالبنوة وان نزلت والجدودة وان علت فان كلا جهة فتقديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب لا باختلاف الجهة لاتحادها وكذلك الجد الادنى مع الاعلى (قوله وبعدهما) متعلق باجعلا والتقديم بالنصب مفعول لاجعلا وبالقوة متعلق بمحذوف مفعول ثان لاجعلا والالف في اجعلا منقلبة عن نون التوكيد الخفيفة والضمير في بعدهما عائد على الجهة والقرب والمعنى انه اذا حصل اتحاد في الجهة والقرب معا اعتبر التقديم بالقوة فمن يدلي بجهتين أقوى ممن يدلي بجهة والاعتبار بالقوة انما يظهر في الاخوة وبنيهم والعمومة وبنيهم (قوله كما تقدم في الولاء) أي من تأخير المعتق عن عصبة النسب وتقدمه على عصبة نفسه وتقديم عصبة نسبه على معتقه ومعتقه على معتق معتقه الى آخر ما تقدم (قوله فبيت المال) أي ثم يليه في الارث بالعصوبة بيت المال الذي هو وطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما في ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت (قوله ولا رد لذوي السهام) الرد ضد العول فهو زيادة في انصباء الورثة نقصان في السهام (قوله ولكن الذي اعتمده المتأخرون) أي وهو المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر وعن الطرطوشي وعن الباجي وعن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الارحام والرد على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت والقياس صرفه في مصارف بيت المال ان أمكن فان كان ذو رحم الميت من جملة مصارف بيت المال فهم أولى * واعلم ان في كيفية توريث ذوي الارحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله اننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به والمراد بذوي الارحام من لا يرث من الاقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب وعدهم في الجلاب خمسة عشر الجد أبو الام والجدة أم أبي الاب وولد الاخوة والاخوات للام والخال وأولاده والخالة وأولادها والعم للام وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الاخوات من جميع الجهات كلها وبنات العمومة اهـ أفاده شب (قوله فيرد على كل ذي سهم) أي فان كان من يرد عليه شخصا واحدا

فلا رد عليها اجماعا (فان انفرد أخذ الجميع ويرث بفرض وعصوبة الاب أو الجد مع بنت أو بنت ابن فاكثر فيفرض للاب مع من ذكر السدس ويأخذ الباقي تعصيبا وكذلك الجد عند عدم الاب وكذلك الحكم مع بنتين فاكثر أو بنتي ابن فاكثر (كابن عم هو أخ لام) فيرث السدس لكونه أخا لام والباقي تعصيبا لكونه ابن عم وادخل بالكاف ابن عم هو زوج (٤٣٥) ومعتقا هو زوج (وورث ذو فرضين بالاقوى) فقط لا بالجهتين ثم بين ان القوة تكون بكونه لا تسقط بحال كالبنوة والامومة مع الاخوة فقال (وهي مالا تسقط) كام أو بنت هي أخت يقع في المسلمين غلطا وفي المجوس عمدا فاذا وطئ بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معهم أو مات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لابيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيهما ورثتها الصغرى بالبنوة لان البنوة لا تسقط بحال بخلاف الاخوة فلها النصف فقط ومن ورثها بالجهتين اعطاها الباقي بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالامومة فلها الثلث وعطف على قوله مالا تسقط قوله (أوما تحجب الاخرى) فالجهة التي تحجب بها غيرها أقوى فترث بها كأن يطأ أمه فتلد ولدا فهي أمه وجدته أم أبيه فترث بالامومة اتفاقا والى ماذكرنا أشار بقوله (كام أو بنت هي أخت) وكذلك لو كانت احدى الجهتين أقل حجبا من الاخرى فهي أقوى ترث بها كام هي أخت لاب كأن يطأ بنته فتلد

بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فالكبرى جدتها وأختها لابيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام تحجبها الام فقط والاخت تحجب بكثير كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيبها أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها

كام أو ولد أم فله المال فرضا وردا وان كان صنفا واحدا كاولاد أم أو جدات فأصل المسئلة من عددهم كالعصبة وان كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسئلة لتلك الفروض فالمجتمع أصل لمسئلة الرد فاقطع النظر عن الباقي من أصل مسئلة تلك الفروض كانه لم يكن * واعلم ان مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة وانما قد تحتاج لتصحيح فان كان هناك أحد الزوجين فخذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقي على مسئلة من يرد عليه فان كان من يرد عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا فاصل مسئلة الرد مخرج فرض الزوجية وان كان من يرد عليه أكثر من صنف فاعرض على مسئلة الرد الباقي من مخرج فرض الزوجية فان انقسم فمخرج فرض الزوجية أصل لمسئلة الرد كزوجة وأم وولديها وان لم ينقسم ضربت مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض الزوجية لانه لا يكون الا مباينا فما بلغ فهو أصل مسئلة الرد وقد تحتاج مسئلة الرد التي فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضا اذا تقرر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول اثنان كجدة وأخ لام وكزوج وأم وثلاثة كام وولديها وأربعة كام وبنت وكزوجة وأم وولديها وخمسة كام وشقيقة وثمانية كزوجة وبنت وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لاب واثنان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة أفاده الشنشوري على الرحبية (قوله فان انفرد أخذ الجميع) أي فان انفرد ذو السهم كما اذا مات الميت عن أم مثلا فانها تأخذ الجميع ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجعول له بحسب الاصالة قليلا أو كثيرا فلا شئ لذوي الارحام ما دام واحد من أهل السهام موجودا غير الزوجين (قوله ويرث بفرض وعصوبة الخ) لما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما (قوله كابن عم الخ) اشعر افراده ابن العم انه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقي بينهما نصفين عند مالك وقال أشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله وورث ذو فرضين) مراده بالفرضين غير التعصيب بالنفس وهذا شروع في بيان الشخص الذي يجتمع فيه فرضان وحكم ميراثه بأحدهما (قوله تكون بكونه لا تسقط بحال) حاصله ان القوة تقع بأحد أمور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب أصلا بخلاف الاخرى الثاني ان تكون احداهما تحجب الاخرى فالحاجبة أقوى الثالث ان تكون احداهما أقل حجبا من الاخرى وقد تكفل الشارح بأمثلتها على هذا الترتيب (قوله مع الاخوة) حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله كام أو بنت) أي فالام أو البنت لا تحجب بحال بخلاف الاخت فقد تحجب (قوله وفي المجوس عمدا) أي ولكن اسلامهم بعد ذلك يصحح انسابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم وأما العمد في المسلمين فلا يتأتى فيه صحة النسب (قوله أعطاها الباقي بالتعصيب) أي لما مر ان الاخت مع البنت عصبة مع الغير فهي هنا غير نفسها باعتبار البنوة والاخوة (قوله ورثتها الكبرى بالامومة) أي لانها لا تسقط بحال بخلاف وصف الاخوة فقد يسقط فحينئذ يكون لها الثلث لكونها أما ولا شئ لها بالاخوة خلافا لمن ورثها بالجهتين فقال لها الثلث بالامومة والنصف بالاخوة (قوله وعطف على قوله مالا تسقط) هذا هو الامر الثاني من الثلاثة (قوله فترثه بالامومة اتفاقا) أي ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر ان الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله والى ماذكرنا أشار بقوله كام أو بنت هي أخت) هذا المثال لا يصلح الا للاول من الامور الثلاثة فكان على الشارح ان ينبه عليه (قوله وكذلك لو كانت احدى الجهتين الخ) هذا هو الامر الثالث

الوسطى بالامومة فتاخذ الثلث وترثها العليا بالاخوة فتأخذ النصف لانها محجوبة من جهة الجدودة بالام وبالغريبة امرأة ماتت عن أمها
وجدتها فأخذت الام الثلث والجدة النصف وقوله (كعاصب بجهتين) اشارة الى ان مفهوم قوله ذو فرضين مفهوم موافقة لانه يرث
باقواهما أيضا (كأخ اوعم هو) أي من ذكر من الاخ والعم (معتق) فيرث بعصوبة النسب لانها أقوى من عصوبة السبب ((فصل))
(للجد مع الاخوة الاشقاء أو الاخوات الاشقاء اولاب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الافضل) من أحد الامرين (الثلث) أي ثلث جميع
المال (أو المقاسمة) كانه أخ معهم (٤٣٦) (فيقاسم) الاخوة (اذا كانوا أقل من مثليه) لان المقاسمة خير له من ثلث المال وذلك في خمس
صور جد وأخ او اختين أو أخت وأخ وأخت أو ثلاث أخوات اذ ينوبه في الاولى والثانية نصف المال وفي الثالثة الثلثان وفي الرابعة والخامسة الخمسان (و) يأخذ (الثلث) أي ثلث جميع المال (ان زادوا) أي الاخوة والاخوات عن مثليه بان زادت الاخوة عن اثنين أو الاخوات على أربع كجد وأخوين وأخت فالمسئلة من سبعة لو قاسم لاخذ سبعين بضم السين والثلث سبعان وثلث سبع فهو خير له وما بقي للاخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الاب من الجد لان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجب الا الاخوة للام فلما كان لا يسقط الاخوة للاب أشار لحكمهم معه بقوله (وعد الشقيق عليه) أي على الجد (اخوة لاب) عند المقاسمة ليمنعه كثرة الميراث وكذلك يعد الشقيق الاخت للاب كان معهم ذو سهم أم لا كجد وأخ شقيق
وأخ لاب أو معهم زوجة فبعد فرضها يأخذ الجد نصيبه فالاخ الشقيق يعد الاخ للاب فيستوى للجد المقاسمة احتيج
والثلث فيأخذه ويأخذ الشقيق الباقي وكذلك بعد أخذ الزوجة الربع يأخذ الجد ثلث الباقي لاستوائه مع المقاسمة ويأخذ الشقيق الباقي
وهو نصف المال والى ذلك أشار بقوله (ثم رجع) أي الشقيق (عليهم) أي على الاخوة للاب فيمنعهم لانهم محجوبون به (كالشقيقة) تعد
على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بما لها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (ولم يكن جد) وان فضل شئ بعد ذلك فهو للاخ
للاب كجد وشقيقة وأخ لاب المقاسمة خير للجد أصلها خمسة له سهمان ثم اضرب مقام النصف في خمسة بعشرة للجد أربعة ولها خمسة
وللاخ للاب سهم (وله) أي للجد (مع ذي فرض معهما) أي الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الافضل

(قوله كعاصب) أي بنفسه (قوله من عصوبة السبب) الاوضح ان يقول الولاء لان النسب والنكاح يقال لهما سبب أيضا قال في الرحبية

اسباب ميراث الورى ثلاثة * كل يفيد ربه الوراثة

((فصل للجد مع الاخوة الخ)) اعلم ان ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلى وبه قال مالك والشافعي وأحمد ومذهب ابن عمر وابن عباس وأبي حنيفة انه لا ميراث للاخوة مع الجد بل هو يحجبهم كالاب (قوله الاشقاء) قدره الشارح اشارة الى ان فيه حذف النعت من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله ولم يكن معهم صاحب فرض) أخذه من قول المصنف الآتي وله مع ذي فرض الخ (قوله الافضل من أحد الامرين) اعلم ان احوال الجد خمسة احداها ان يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوي الفروض الثانية ان يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من ذوي الفروض الثالثة ان يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة ان يكون مع الاخوة وذو فرض الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقي منه بالتعصيب فان كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان بقي له شئ بعد فرض غيره أخذه تعصيبا وان لم يكن معه أحد من الاولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالاب في هذه الاحوال الثلاث (قوله فيقاسم الاخوة) حاصله ان له مع الاخوة ان لم يكن معهم صاحب فرض حالين وهم المقاسمة وثلث جميع المال وان كان معهم صاحب فرض له ثلاثة أحوال تكفل المتن والشارح بايضاحها (قوله وذلك في خمس صور) أي يتحقق كونهم أقل من مثليه في تلك الخمس (قوله اذ ينوبه في الاولى) أي وتصح من اثنين وقوله والثانية أي وأصلها اثنان وتصح من أربعة لان نصيبي الاختين واحد لا ينقسم عليهما فيضرب عدد الاختين في أصل المسئلة يكون الحاصل أربعة للجد اثنان ولكل واحدة واحد (قوله وفي الثالثة) أي وهي جد وأخت فقط وتصح من أصلها ثلاثة (قوله وفي الرابعة والخامسة الخمسان) أي وأصل كل خمسة تصح منها (قوله ان زادوا الخ) لم يعين الزيادة أمثلة نظير ما تقدم لان أمثلة الزيادة على مثليه لا تنحصر (قوله فالمسئلة من سبعة) أي وهي عدة رؤسهم (قوله والثلث سبعان وثلث سبع) أي وحينئذ فقد انكسرت على مخرج الثلث لان السبعة لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة في سبعة باحد وعشرين للجد سبعة يبقى أربعة عشر على خمسة لا تنقسم وتباين فتضرب في أحد وعشرين بمائة وخمسة للجد خمسة وثلاثون يبقى سبعون لكل رأس أربعة عشر (قوله ليمنعه كثرة الميراث) علة للعد أي فالثمرة في عدهم منع الجد كثرة الميراث من غير عود ثمرة لهم لحجبهم بالشقيق (قوله كجد وأخ شقيق وأخ لاب) مثال لقوله أم لا وقوله أو معهم زوجة راجع لقوله كان معهم ذو سهم فهو لف ونشر مشوش (قوله أصلها خمسة) أي من عدة رؤسها (قوله ثم اضرب مقام النصف) انما

من أخذ ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة يبقى خمسة فسدس جميع المال أربعة خير له من ثلث الباقى الذى هو واحد وثلثان ومن المقاسمة اذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف (أو ثلث الباقى) كأم وجد وخمسة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها يبقى خمسة عشر ثلث الباقى خمسة خير للجد من سدس جميع المال ومن المقاسمة (أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد فالمقاسمة خير للجد من السدس ومن ثلث الباقى فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف فتضرب مخرج النصف فى ستة ومنها تصح وأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين اثنين منها أو الثلاثة كزوج وجدة وجد وأخ من ستة يأخذ الزوج النصف والجدة السدس فتستوى له المقاسمة (٤٢٧) والسدس وفى أم وجد وأخوين للام واحد من ستة وان قاسم فى الباقى ساوى ما يأخذه ثلث الباقى فقد استويا وتصح من ثمانية عشر وفى زوج وجد وثلاثة أخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد وأخوين تستوى الثلاثة (ولا يفرض لاخت) شقيقة أو لاب (معه) أى الجد فى فريضة من الفرائض (الا فى الاكدرية) لانها ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وحكمها مع اخوتها كذلك فتعين انه لا يفرض لها الا فى الاكدرية وأركانها أربعة (زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لاب) فهى من ستة يبقى بعد فرض الزوج والام واحد للجد لانه لا ينقص عنه بحال فاسقط الحنفية الاخت وأما المذاهب الثلاثة (فيفرض لها) أى للاخت (النصف وله السدس ثم يقاسمها) فقد عالت بفرض النصف الى تسعة فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته للذكر مثل حظ الانثيين لانه معها كأخ والاربعة مباينة للثلاثة فتضرب ثلاثة الرؤس فى تسعة فتصح من سبعة وعشرين فمن له شئ من التسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة ويلغز بها من وجوه خلف أربعة من الورثة فاخذ أحدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء (ولو كان بدلها) أى الاخت فى المسئلة المذكورة (أخ) لم يقيده ليشمل المالكية ان كان لاب وشبه المالكية ان كان شقيقا (ومعه اخوة لام) اثنان فصاعدا (سقط) الاخ شقيقا أو لاب لان الجد يقول للاخ لو كنت دونى لم ترث شيأ لان الثلث الباقى بعد الزوج والام يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وذكر قوله ومعه اخوة لام لتكون

احتيج للضرب لانكساره على مخرج النصف لان الاخت لها النصف والخمسة لا نصف لها صحيح (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر وأما المتقدمون فيقولون ان الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فاصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزأ وان أخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وان أخذ ثلث الباقى أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله فتضرب مخرج النصف) أى لانكسارها عليه (قوله ومنها تصح) أى من اثنى عشر للجدة اثنان يبقى عشرة الجد خمسة والاخ كذلك (قوله وأو فى كلامه مانعة خلو) أى فى كلام المصنف وقوله بين اثنين منها أى من السدس وثلث الباقى والمقاسمة وقوله أو الثلاثة أى استوائها كما وضحه فى المثال (قوله من ستة) أى لاندراج مخرج النصف فى السدس (قوله وأخوين) أى شقيقين أو لاب فقوله للام الخ شروع فى التقسيم (قوله تصح من ثمانية عشر) أى لانكسارها على مخرج الثلث (قوله يستوى ثلث الباقى والسدس) أى وتصح من ثمانية عشر لانكسارها على مخرج الثلث (قوله تستوى الثلاثة) أى وتصح من ستة وهى أصلها (قوله الا فى الاكدرية) أى وتسمى بالغراء ولقبت بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها أو لان الجد كدر على الاخت فرضها وبالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس (قوله فهى من ستة) أى لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباين (قوله فاسقط الحنفية الاخت) أى لان الجد يحجب الاخوة والاخوات عندهم (قوله وأما المذاهب الثلاثة فيفرض لها الخ) تركيب فيه ثقل لا يخفى مع وضوح المعنى (قوله فتضم حصتها) أى التى أخذتها بالعول وهى ثلاثة وقوله لحصته أى وهو الواحد الذى كان له فى أصل المسئلة (قوله والاربعة مباينة للثلاثة) المراد بالاربعة السهام والمراد بالثلاثة الرؤس لان الجد برأسين وهى برأس (قوله فمن له شئ من التسعة الخ) أى فللزوج تسعة وللام ستة وللجد والاخت اثنا عشر لها أربعة وله ثمانية (قوله فأخذ أحدهم جزأ من المال) أى وهو الجد فقد أخذ ثمانية وقوله والثانى نصف ذلك الجزء أى وهو الاخت فقد أخذت أربعة وقوله والثالث نصف الجزأين وهو الام فقد أخذت ستة وهى نصف الاثنى عشر وقوله والرابع نصف الاجزاء أى وهو الزوج فقد أخذ تسعة وهى نصف الثمانية عشر ومن الوجوه مات ميت وترك ورثة أخذ أحدهم ثلث الجميع والثانى أخذ ثلث الباقى والثالث ثلث باقى الباقى والرابع الباقى فالآخذ لثلث الجميع هو الزوج ولثلث الباقى هو الام ولثلث باقى الباقى هو الاخت والباقى هو الجد (قوله ليشمل المالكية) انما سميت مالكية قيل لان مالكا يخالف زيدا الا فيها لان زيدا قال فيها للاخ للاب السدس ومالك يسقطه وسميت

المالكية التي خالف مالك فيها زيدا رضي الله عنهما والا فالاخ ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام ﴿فصل الاصول﴾ لمسائل الفرائض * والمراد بالاصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا (سبعة) بتقديم السين على الموحدة (اثنان و) ضعفهما (أربعة و) ضعف ضعفهما (ثمانية وثلاثة و) ضعفها (ستة) وهذه الاصول الخمسة هي مخارج الفروض الستة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولم تكن ستة كاصلها الاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها الا الاول (واثنا عشر) ضعف الستة كزوجة واخوة لام فمخرج الربع أربعة والثلث ثلاثة وبين المخرجين تباين فتضرب أحدهما في الآخر باثني عشر (وأربعة وعشرون) ضعف الاثني عشر ولانه قد يوجد في المسئلة ثمن وسدس كزوجة وام وولد وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باربعة وعشرين (٤٢٨) والولد ان كان ذكرا فعاصب له الباقي وان كان انثى واحدة فلها النصف مخرجه داخل في الثمانية وان كانت متعددة فلهما الثلثان ومخرجهما داخل في الستة وزاد بعضهم في خصوص باب الجد والاخوة أصلين زيادة على السبعة وهي ثمانية عشر كأم وجد وأربعة اخوة لغير ام للام السدس من ستة والباقي خمسة للجد والاخوة له ثلث الباقي لانه أفضل ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومن له شيء من الستة أخذه مضروبا في ثلاثة وستة وثلاثون كأم وزوجة وجد وأربعة اخوة للزوجة الربع وللام السدس فاصلها اثنا عشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقي وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة في اثني عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين والراجح انهما اصلان وقال الجمهور انهما نشا من اصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا أصلان (فالنصف) مخرجه (من اثنين) فان كانت فريضة فيها نصفان فمن اثنين لان المتماثلين يكتفى باحدهما كزوج وأخت شقيقة الامثلة أو لاب وتسمى هاتان المسئلتان باليتيمتين لانهما لا نظير لهما اذ ليس في الفرائض مسئلة يورث فيها نصفان غيرهما أعني مسئلة الشقيقة ومسئلة التي للاب وتسمى عادلة أو نصف ومابقي كزوج أو بنت أو بنت ابن او أخت شقيقة أو لاب وعم مع كل فأصلها اثنان وتسمى ناقصة (والربع) مخرجه (من أربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ومابقي كزوج وابن أو ربع ونصف ومابقي كزوج وبنت وأخ او ربع وثلث مابقي ومابقي كزوجة وابوين (والثمن) مخرجه (من ثمانية) فالثمانية اصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف ومابقي كزوجة وبنت واخ أو ثمن ومابقي كزوجة وابن ولا يكون كل من الاربعة والثمانية الا ناقصا لا عادلا كما رأيت في الامثلة (والثلث) مخرجه (من ثلاثة) فهي اصل لكل فريضة فيها ثلث فقط كأم وعم او ثلث وثلثان كاخوة لام واخوات لاب أو ثلثان ومابقي كبنتين وعم ففريضة الثلث تارة ناقصة

شبه المالكية بذلك لانه لم يكن لمالك فيها نص وانما ألحقها الاصحاب بالمسئلة الاولى (قوله والا فالاخ ساقط) أي لاستغراق الفروض التركة لانه عند عدم الاخوة للام تأخذ الام الثلث كاملا يبقى السدس واحدا يأخذه الجد وليس عنه نازل بحال ﴿تتمة﴾ لو كان بدل الاخت أختان من أي جهة ولا عول لرجوع الام للسدس باثنين من الاخوة فصاعدا و يكون للزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وان زاد الاخوات على اثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقي فيبقى واحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤس الاختين في ستة باثني عشر ومنها تصح الفا كهاني وهنا اشكال أعضل سر فهمه الفراض وهو ان الاختين اذا أخذتا السدس هنا فعلى أي وجه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذي يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنت مع أخت أو أخوات كما سلف فانظر الجواب عنه أفاده شب ﴿فصل الاصول سبعة﴾ جمع أصل وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة وان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الاعمال تنبني عليه (قوله الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) المراد بالسهام اجزاء المسئلة من نصف وربع وهكذا فانه ثبت بطريق الاستقراء انحصار أصول فرائض الله الصحيحة الاجزاء في تلك السبعة (قوله من مادة عددها) أي من مادة العدد الذي هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية ولا شك ان الثلاثة والاربعة والستة والثمانية أسماء مخارج تلك الفروض وقوله الا الاول أي الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذي هو مخرجه اذ لو أخذ منه قيل فيه ثناء بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا (قوله ضعف الستة الخ) ضعف الشيء قدره مرتين هذا هو المراد هنا والا فقد يراد بضعف الشيء مثله (قوله ومخرجهما داخل في الستة) أي لان مخرج الثلثين ثلاثة (قوله وستة وثلاثون) معطوف على ثمانية عشر وهي ضعفها (قوله فتضرب ثلاثة) أي التي هي مخرج ثلث الباقي (قوله والراجح انهما أصلان) أي لانهما قد يحتاجان هنا الى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين أفاده شب (قوله باليتيمتين) أي والنصفيتين لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله يورث فيها نصفان غيرهما) أي على سبيل الفرض فلا يرد بنت مع أخت فان أخذ الاخت النصف بالتعصيب لا بالفرض (قوله وتسمى عادلة) العادلة التي ساوت سهامها أصحابها (قوله وتسمى ناقصة) أي لزيادة فروضها على مستحقها (قوله كزوجة وأبوين) أي وهي احدى الغراوين المتقدمتين (قوله كما رأيت في الامثلة) أي من عدم استغراق الفروض التركة (قوله تارة ناقصة) أي وهي

وتارة عادلة كما رأيت (والسدس من ستة) فهي أصل لكل فريضة فيها سدس ومابقي كجدة وعم اوسدس وثلث ومابقي كجدة واخوين لام واخ لاب اوسدس وثلثان ومابقي كام وبنتين واخ اونصف وثلث ومابقي كاخت وام وعاصب اوسدس ونصف وثلث كام واخت شقيقة وأخوين لام اوسدس ونصف وسدس وسدس ثالث كام وثلاث أخوات متفرقات أوسدس وثلثان وسدس آخر كام وشقيقتين وأخت لام ففرائض السدس ناقصة وعادلة وتكون من فرض وفرضين وأكثر كما رأيت (والربع والثلث او) الربع و(السدس) اوالربع والثلثان اوالربع مع النصف والسدس مخرجه (من اثنى عشر) لان مخرج الربع من اربعة والثلث من ثلاثة تباينا فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة فيوافق مخرج الربع بالنصف فيضرب نصف احدهما فى كامل الآخر باثنى عشر كزوجة وام واخ وكزوج وام وابن وكزوج وبنتين واخ وكزوج وبنت وبنت ابن وفرائض الاثنى عشر كلها ناقصة كما رايت (والثمن والسدس) ومابقي كزوجة وام وابن اوثمن ونصف وسدس كزوجة وبنت وبنت ابن وعم او الثمن والثلثان والسدس كزوجة وبنتين وام وعم (من اربعة وعشرين) لتوافق المخرجين بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر والنصف يدخل فى السدس والثمن مع الثلثين من اربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلث فيضرب احدهما فى كامل الآخر كزوجة وبنتين وابن ابن ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع وفريضة الاربعة والعشرين ناقصة دائما (ومالافرض فيها) من المسائل كابنين مع بنت فاكثر أواخوة مع أخوات (فاصلها عدد رؤس عصبتها) فان كانوا كلهم ذكورا فظاهر (و) عند اجتماع ذكر وأنثى فصاعدا (للذكر ضعفا الانثى) كابن وبنت من ثلاثة وابنين وبنت من خمسة وهكذا ثم شرع فى العول وعرفه فقال (وان زادت الفروض) أى سهام الورثة (على أصلها) أى أصل المسئلة (عالت) الفروض أى زيد فيها بان تجعل الفروض بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض كما قال (وهو) أى العول بفتح العين المهملة وسكون الواو (زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء) كزوج وأخت شقيقة وأخت لام ففيها نصفان وسدس فهى من ستة يستغرقها النصفان فيزاد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة كما يأتى (والعائل من الاصول) السبعة المتقدمة (ثلاثة) واما الاربعة الباقية فلا تعول وهى الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لما تقدم ان الاثنين اما ناقصة اوعادلة وكذلك الثلاثة وان الاربعة والثمانية دائما ناقصتان فتعول (الستة) اربع عولات متواليات فتعول (لسبعة) بمثل سدسها (كزوج وأختين) شقيقتين أولاب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام واذا أردت معرفة قدر ماعالت به وقدر مانقص كل وارث فانسب مازدته وهو ماعالت به الفريضة لاصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائلة علمت قدر مانقص كل وارث مثلا الستة اذا عالت لسبعة فتنسب واحدا للستة فتعلم انها عالت بمثل سدسها وتنسب الواحد للسبعة فهو سبع فتعلم ان كل وارث نقص سبع مابيده وهكذا قال الاجهورى رضى الله تعالى عنه

وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ماعالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

رحمه الله تعالى رحمة واسعة ورحمنا به (و) تعول الستة (لثمانية) فتكون عالت بمثل ثلثها لانها عالت باثنين تنسبهما للستة تجدهما ثلثا

الامثلة التى ذكر فيها العاصب والعادلة هى التى لم يذكر فيها العاصب (قوله ففرائض السدس ناقصة وعادلة) قد علمت ان الناقص ماذكر فيه العاصب والعادل مالم يذكر فيه (قوله وتكون من فرض) أى وذلك كالمثال الاول وقوله وفرضين أى وذلك كالمثال الثانى والثالث والرابع وقوله واكثر اى كالباقى بعد ذلك (قوله كزوجة وأم وأخ) مثال للربع والثلث وقوله وكزوج وأم وابن مثال للربع والسدس وقوله وكزوج وبنتين وأخ مثال للربع والثلثين وقوله وكزوج وبنت وبنت ابن مثال للربع مع النصف والسدس (قوله ولا يتصور ان يجتمع الثمن مع الثلث الخ) أى لان الثمن يكون للزوجة مع الفرع الوارث والثلث يكون للام ان لم يكن فرع وارث ولا جمع من الاخوة أو للاخوة للام مع عدم الفرع الوارث والربع اما للزوج مع الفرع الوارث ولا يتأتى اجتماعه مع الزوجة أو للزوجة مع عدم الفرع الوارث (قوله ثم شرع فى العول) هو لغة الزيادة واصطلاحا ماقاله المصنف ولم يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب فى زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة فقال لا أدرى من أخره الكتاب فاؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو ان يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذى أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل على وقيل زيد وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا الى فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لومات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ولم يخالفهم أحد من الصحابة الا ابن عباس الا أنه لم يظهر الخلاف الا بعد موت عمر وقال ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا كما فى سنن البيهقى وعلى هذا فالمسئلة التى وقعت حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا لغير أم وأما أفاده عب (قوله وعلمك) مبتدا

فيعرف قدر ما عالت به وتعلم ان كل وارث نقص مما بيده ربعا لان نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت (كمن ذكر) وهو الزوج والاختين (مع ام) للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (و) تعول الستة (لتسعة) بمثل نصفها فيكون نقص كل واحد ثلث ما بيده لما علمت (كمن ذكر) زوج الخ (مع اخ لام و) تعول الستة (لعشرة) بمثل ثلثيها فينقص كل واحد مماله خمسان من نسبة أربعة لها بعولها (كمن ذكر مع اخوة لام وكام الفروخ) بالخاء المعجمة سميت بذلك لكثرة مافرخت في العول (أم وزوج وولدا ام واختان) لغيرام (و) الثاني من الثلاثة تي قد تعول (٤٣٠) (الاثناعشر) تعول ثلاث عولات افرادا الى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها لما علمت انك تنسب ماعالت به اليها قبل العول ويكون كل واحد نقص مابيده جزء من ثلاثة عشر جزأ من واحد كزوجة وأم واختين لغير أم أو زوج وأم وبنتان (و) تعول الاثنا عشر ا(لخمسة عشر) بمثل ربعها ويكون نقص كل خمس مابيده كزوج وأبوين وبنتين (و) تعول ا(لسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها وينقص كل وارث مما بيده خمسة أجزاء من سبعة عشر جزأ من واحد كزوجة وأم وولدي ام واخت شقيقة واخت لاب ومن أمثلتها أم الارامل وتسمى بام الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع اخوات لام وثمان اخوات لاب والتركة سبعة عشر دينارا وأما الدينارية الكبرى فمن أربعة وعشرين وليس فيها عول وهي زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وقد جاءت الاخت سيدنا علي رضي الله عنه وعليه وقالت له مات أخي عن ستمائة دينار فلم أعط منها الادينارا (قوله

واحدا فقال رضي الله عنه لعل أخاك مات عن زوجة وبنتين وأم واثني عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال معك حقك الذي خصك (و) تعول (الاربعة والعشرون) عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) فيكون نقص كل واحد تسع ما بيده لما علمت (زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية) بكسر الميم لقول علي رضي الله عنه وهو على المنبر صار ثمنها تسعا أي صار ما كان ثمنا بنسبته لها قبل العول تسعا بالنسبة لها بعد عولها ●(فصل ●لا يحجب لابوان)● أي حجب حرمان (والزوجان و لولد) للميت ذكرا أو أنثى فلا يدخل عليهم حجب حرمان بالاشخاص واما حجب بالاوصاف

وهو مصدر يعمل عمل الفعل مضاف لفاعله وهو الكاف وقدر مفعوله ومن كل وارث متعلق بمحذوف صفة للنقص وقوله بنسبة عول متعلق بمحذوف خبر وعائله حال من الفريضة ووقف عليه بالسكون لاجل الروي ومقدار معطوف على قدر وقوله بنسبته لها متعلق بمحذوف تقديره يكون وقوله بلا عولها حال من الهاء في لها وقوله فارحم بفضلك فانه تكملة قصد بها طلب الدعاء (قوله نقص مابيده ربعا) تمييز محول عن الفاعل على حد واشتعل الرأس شيبا (قوله وهو الزوج والاختين) الواو بمعنى مع (قوله زوج الخ) أي زوج وأختان وأم (قوله كمن ذكر) أي وهو زوج وأختان لغير أم وأم (قوله وكام الفروخ) المناسب أن يقول وهي أم الفروخ لان المثال الآتي بعد هو عين ماقبله (قوله بمثل ربعها وسدسها) أي فربعها ثلاثة وسدسها اثنان (قوله من سبعة عشر جزأ من واحد) معنى ذلك ان نصيب كل وارث بفرض وحده وافيا كاملا ويجعل أجزاء بقدر المسئلة بعولها وينقص منه عدد ماعالت به (قوله أم الارامل الخ) سميت بأم الارامل وأم الفروج بالجيم لعدد وجود الذكر فيها (قوله والتركة سبعة عشر دينارا) أي وهي مقسومة عليهن كل رأس بدينار (قوله وهي زوجة وابنتان الخ) أي فللبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين في أصل المسئلة بستمائة للبنتين أربعمائة من ضرب خمسة وعشرين في ستة عشر وللام مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة في خمسة وعشرين وللاثني عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها (قوله وأخت) بالرفع عطف على اثنا عشر (قوله زوجة وأبوان الخ) المناسب للشارح أن يقول مثالها زوجة الخ (قوله وهي المنبرية) أي ولا يمكن ان تعول الا والميت فيها ذكر هو زوج (قوله وهو على المنبر) أي منبر الكوفة قيل ان صدر الخطبة التي قيل له في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله صار ثمنها تسعا وتسمى أيضا بالبخيلة لقلة عولها وبالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة الذي هو اسم للاسد اشارة الى انه كامل في الشجاعة وعن الشعبي ما رأيت أحسب من علي لانه قال ذلك بديهة لما رزقه الله من غزارة العلم وقوة الفهم وكان يفهم على البديهة مالا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يارسول الله ما أدري ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه فقال علي فوالله ما شككت بعد في قضاء بين اثنين

(فصل لا يحجب الابوان) الحجب لغة المنع واصطلاحا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه (قوله أي حجب حرمان) أي واما حجب النقصان فيدخل عليهم كما هو معلوم مما تقدم

كرق الخ فيدخل على الجميع (بل يحجب) أي يمنع من الارث بالكلية (ابن الابن بابن) لان الابن أقرب للميت وكل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخوة للام (وكل أسفل) محجوب (باعلى) منه فان ابن ابن محجوب بابن ابن (و) يحجب (الجد بالاب) لانه أقرب للميت من الجد (و) يحجب (الاخ مطلقا) شقيقا أولاب أولام ذكرا أوأنثى أوخنثى (بابن) للميت (وابنه) وان نزل (وبالاب) الادنى دون الجد فلا يحجب الاخوة كما تقدم (وللام) أي الاخ للام يحجب بمن ذكر ويزيد بانه يحجب سواء كان ذكرا أوأنثى (بالجد) وبالبنت وبنت الابن فحاصله ان الاخوة للام يحجبون بستة كما رأيت (و) يحجب (ابن الاخ وان) كان (لابوين) وهو الشقيق (باخ) لانه أقرب منه (وان) كان الاخ (لاب و) يحجب (العم وابنه) أي ابن العم (بالاخ وابنه) أي ابن الاخ لما علمت ان جهة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة فاذا اتحدت جهة اخوة أوجهة عمومة فيحجب الابعد بالاقرب كابن عم محجوب بالعم وهكذا واليه أشار بقوله (والابعد من الجهتين بالاقرب) وان كان الاقرب غير شقيق (فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق) والعم للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم للاب يقدم على عم الاب الشقيق (ومالاب منهما)

محجوب (بما للابوين) لانه أقوى منه كما تقدم في قاعدة الجعبري (و) تحجب (الجدة مطلقا) لام أو لاب (بالام) لادلاء التي من جهة الام بالام وحجبت التي من جهة الاب لان الام أقرب من يرث بالامومة والجدة للاب ورثت بالامومة بواسطة الاب (و) تحجب الجدة (لاب باب) لادلائها به (و) تحجب الجدة (البعدى من جهة) كام أم (بقرباها) كام أم وكام أم اب بام أب لادلائها بها (و) تحجب جدة (بعدى لاب) أي من جهته (بقربى لام) كام أم أب مع أم ام فليس لها في السدس شئ (والا) تكن البعدى من جهة الاب بل كانت البعدى من جهة الام فان القربى من جهة الاب لا تحجبها لقوتها لان نص الحديث فيها وقاس عمر رضي الله عنه التي للاب فلذلك (اشتركا) في السدس على الصحيح والآخر تحجبها اجراء على القاعدة من حجب القربى (ولاترث من أدلت) من الجدات (بذكر) كام أب الام (سوى) من أدلت بذكر هو (الاب) كام الاب كما تقدم (و) تحجب (بنات ابن بابن او بنتين) لانه لم يفضل لهن من الثلثين شئ وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن لهما الثلثان ولا شئ لبنت ابن الابن وهكذا (أوابن ابن أعلى) فاذا مات عن بنت وابن ابن وبنت ابن ابن حجبت واستقل ابن الابن بالباقي بعد فرض البنت أو بجميع المال حيث لم تكن بنت (والا) يكن اعلى بل كان مساويا (عصبهن) مطلقا كان لبنات الابن شئ في الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أولم يكن كبنتين وابن ابن وبنت ابن كان أخاها أوابن عمها أوكان أنزل منها ولم يكن لها في الثلثين شئ كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان أنزل ولها السدس فتأخذه ويستقل هو بالباقي وقد يكون ابن الابن مشؤما على بنت الابن لولاه لورثت كزوج وأم وأب وبنت وبنت ابن فلها السدس فتعول لخمسة عشر فلو كان ابن ابن معها أخاها أوابن عمها لسقط وسقطت معه لاستغراق الفروض وتعول لثلاثة عشر (و) تحجب (اخت أواخوات لاب باختين لابوين) لاستغراقهما الثلثين الا اذا كان مع الاخت للاب

(قوله كرق الخ) أي من باقي موانع الارث (قوله فيدخل على الجميع) مثله حجب النقصان فانه يطرأ على الجميع وباعتبار مسائل العول (قوله ابن الابن) أي وكذا بنت الابن (قوله ويحجب الجد بالاب) قال في الرحبية

والجد محجوب عن الميراث * بالاب في أحواله الثلاث

يعني بالاحوال الثلاث الارث بالفرض أوالتعصيب أوهما (قوله ويحجب الاخ مطلقا) قال في الرحبية

وتسقط الاخوة بالبنينا * وبالاب الادنى كما روينا

وببني البنين كيف كانوا * سيان فيه الجمع والوحدان

(قوله فلا يحجب الاخوة) أي بل يشاركهم (قوله يحجبون بستة كما رأيت) أي وهم الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن والاب والجد اجماعا (قوله لانه أقرب منه) أي في الدرجة وان كانت جهتهما واحدة (قوله فيحجب الابعد بالاقرب) أي الابعد في الدرجة بالاقرب فيها (قوله ومالاب منهما) أي الذي أدلى بالاب من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم محجوب بمن أدلى بالابوين (قوله وتحجب جدة بعدى لاب الخ) أفاد هذا في الرحبية بقوله

وان تكن قربى لام حجبت * أم أب بعدى وسدسا سلبت

وان تكن بالعكس فالقولان * في كتب أهل العلم منصوصان

لاتسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(قوله ولاترث من أدلت من الجدات بذكر) قال في الرحبية

وكل من أدلت بغير وارث * فمالها حظ من الموارث

(قوله وهكذا) أي فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا مابعدهما من الاناث ان لم يكن معصب من الذكور لمن بعد (قوله ولم يكن لها في الثلثين شئ) قيد في كونه أنزل منها (قوله وتعول لثلاثة عشر) أي عند سقوط

أخ لاب فيعصبها (و) سقط (عاصب باستغراق ذوى الفروض) كزوج وأم وأخ لام وشقيقة وأخ وأخت لاب فهى من ستة وعالت لثمانية وسقط أولاد الاب لانهم عصبة (وابن الاخ لغير أم) بان كان شقيقا أو لاب (كابيه الا انه لا يرد الام للسدس) اذا تعدد بخلاف أبيه كما تقدم (ولا يرث) ابن الاخ (مع الجد) بخلاف الاخوة لغير أم فيرثون معه (ولا يعصب) ابن الاخ (أخته) بل يختص بجميع المال أو بما أبقت الفروض وليس ابنت الاخ مع أخيها أو ابن عمها شئ فهى من ذوى الارحام (و يسقط) ابن الاخ (فى) المسئلة (المشتركة)

بنت الابن (قوله أخ لاب) أى واما الشقيق فانما يعصب اخواته الاشقاء فى جميع التركة ان لم يكن هنالك صاحب فرض (قوله ولا يعصب ابن الاخ أخته) قال فى الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله أوفوقه فى النسب

(قوله بفتح الراء وكسرها) أى كما ضبطه ابن الصلاح والنووى أى المشارك فيها وتسمى بالحمارية وبالحجرية وباليمية (قوله وللام) أى أو الجدة (قوله ولم يكن أم) (قوله وللاخوة للام الثلث) أى وهو اثنان فلم يبق للاشقاء شئ فكان مقتضى الحكم ان يسقطوا لاستغراق الفروض التركة وذلك هو الذى قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه أولا وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد ثم وقعت لعمر رضى الله عنه ثانية فاراد أن يقضى بذلك فقال له زيد بن ثابت رضى الله عنه هب ان أباهم حمار مازادهم الأب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قال بعضهم هب ان أبانا كان حجرا ملقى فى اليم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كأنهم كلهم أولاد أم فقيل له فى ذلك فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ووافقه على ذلك جماعة من الصحابة منهم زيد وذهب اليه مالك وهو المشهور عند الشافعى (قوله بالغير) المناسب مع الغير (قوله أى الممكن منهما) انما قال ذلك لانه لا يمكن اجتماع زوجة وزوج بطلبان الارث بالزوجية الا فى مسئلة الملفوف المشهورة قال شيخ الاسلام فى غاية الوصول فى علم الفصول فاذا قيل لك اجتمعت الخمسة والعشرون فقل لم يمت أحد الا ان منهم الزوجين ولا يمكن اجتماعهما فى فريضة فيستحيل اجتماع الصنفين قاله الروياني وغيره وقيل يتصور بثلاث صور احداها لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه وذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة الرجال وآلة النساء فعن النص ان المال يقسم بينهما وخالف الاستاذ أبو طاهر النص وقدم بينة الرجال لان ولادتها ثبتت بطريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى قال ابن الرفعة ولعل ماذكر عن النص على قول استعمال البينتين وعليه للابوين السدسان بكل حال وقضية بينة الرجل ان له الربع والباقى لاولاده وقضية بينة المرأة ان لها الثمن والباقى لاولادها والربع للزوجية لا يختص به الزوج بل تنازعه الزوجة فى ثمن منه فيقسم الثمن بينهما وينازعه أولادها فى ثمن الاخر لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم فيقسم بينه وبينهم نصفين ثم يقسم الباقى بعد السدسين والربع بين الاولاد من الجهتين للذكر مثل حظ الانثيين فاصلها اثنا عشر باعتبار السدس مع ربع الزوجية أو أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يؤخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ثانيتها لو أقاما بينتين على ميت بعد الدفن أو على غائب لم يظهر حاله فى الصورتين فقد اجتمع فى تلك المسائل جميع الورثة اه ملخصا (قوله أبوان) أى والوارث من الفريقين أبوان الخ (قوله للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم) أى فتضرب الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أربعة وعشرين تصح مما قال الشارح (فصل فى جملة كافية) (قوله صناعة العد) لما كان يجب على كل شارع فى علم ان يتصوره بوجه ما اما بتعريفه

بفتح الراء وكسرها وهى زوج وأم وأخوة لام واخوة اشقاء أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللاخوة للام الثلث فشاركهم الاشقاء فلو كان ابن أخ سقط (والعم لغير ام كاخ كذلك وكذا باقى عصبة النسب وتقدم ما يستفاد منه حجب النقص) كالزوج مع الفرع الوارث والام والزوجة (فلو اجتمع الذكور) الخمسة عشر (فالوارث) منهم ثلاثة أب وابن وزوج) فمسئلتهم من اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوج ثلاثة وللاب اثنان والباقى للابن (ولو) اجتمع (الاناث) فيرث منهن خمسة أشار لها بقوله (فبنت وبنت ابن وام واخت لابوين وزوجة) مسئلتهن من اربعة وعشرين الثمن والسدس يبقى منها واحد للشقيقة لانها عصبة مع الغير (ولو اجتمعا) أى الذكور والاناث أى الممكن منهما (فأبوان وابن وبنت وأحد الزوجين) فان كان الميت الزوج فالمسئلة من أربعة وعشرين للثمن والسدس وتصح من اثنين وسبعين للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم اذ الباقى لهم ثلاثة عشر على ثلاثة فمن له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى ثلاثة وان كان الميت الزوجة فالمسئلة من اثنى عشر مخرج الربع والسدس يبقى للاولاد الثلاثة خمسة فتضرب رؤسهم فى أصلها بستة وثلاثين ومنها تصح

(فصل فى جملة كافية) من ذلك اقتصر عليها الامام جمعت اصولا وفروعا كثيرة (من فن الحساب) هو لغة العد يقال حسب الشئ عده واصطلاحا علم باصول يتوصل بها الى معرفة المجهول ولا يتعدد به وفائدته صيرورة المجهول معلوما وغايته سرعة الجواب على وجه الصحة

وموضوعه العدد (يحتاج لها) اى للجملة التى هى من الحساب (الفرضى) من يريد علم الفرائض (وغيره) اى غير الفرضى كمن يريد البيع والقرض والهبة وسائر المعاملات (اعلم ان العدد) هو ما تألف من الآحاد فالواحد ليس (٤٣٣) عددا حقيقة وقيل العدد ما ساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين ومن خواصه زيادة مربعه على مسطح حاشيتيه القريبتين بواحد والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما (قسمان اصلى وفرعى ف) العدد (الاصلى) ثلاثة انواع (آحاد) وهو النوع الاول فالآحاد (من واحد الى تسعة) بزيادة واحد واحد والغاية داخلة فى الآحاد (وعشرات من عشرة الى تسعين) بزيادة عشرة عشرة فهى عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون وخمسون وستون وسبعون وثمانون وتسعون (ومئات من مائة الى تسعمائة) بزيادة مائة مائة فهى مائة ومائتان وثلثمائة الى تسعمائة بادخال الغاية فكل نوع منها تسعة أعداد متفاضلة بمثل أولها وتسمى عقودا فالعقد الاول من كل نوع يسمى عقدا مفردا وما بعده عقدا مكررا من ذلك العقد المفرد (و) العدد (الفرعى ما فيه) لفظ (ألوف كآحاد الوف من الف الى تسعة آلاف) بزيادة ألف ألف والغاية داخلة فى آحاد الالوف (ثم عشرات الوف من عشرة آلاف الى تسعين ألفا) بزيادة عشرة آلاف عشرة آلاف (ثم مئات الوف من مائة ألف الى تسعمائة ألف) بزيادة مائة ألف (وهكذا) كألف ألف (الى غير نهاية وهى) أى الانواع الفرعية (دائرة على الاصلية فكل نوع منها تسعة أعداد) متفاضلة بمثل أولها على قياس الاصلية كما رأيت (يسمى عقدا) فالعقد الاول من كل نوع يسمى عقدا مفردا كما تقدم (وينقسم العدد من

بتعريفه أو بموضوعه أو غايته أو غير ذلك من مباديه العشرة والا كان شروعه فيه عبثا بين الشارح المهم منها وهى خمسة وبقى خمسة وهى حكمه ونسبته واستمداده ومسائله وواضعه فحكمه فرض كفاية كعلم الفرائض لتوقفه عليه ونسبته آلة لغيره واستمداده من العقل ومسائله قضاياه العددية وواضعه علماء الغبار (قوله وموضوعه العدد) أى من حيث تحليله بالقسمة والطرح والتضعيف والتجذير وهو ضرب العدد فى مثله كضرب أربعة فى أربعة (قوله اعلم ان العدد) هو لغة من عد الشئ يعده اذا حسبه والاسم العدد (قوله هو ما تألف من الآحاد) أى معناه اصطلاحا عند الجمهور ما اجتمع من الآحاد أو الكثرة المجتمعة من الآحاد (قوله القريبتين أو البعيدتين) أى المستويتين قربا و بعدا وهذا تعريف بالخاصة كالاثنين مثلا فانها تألفت من أحدين أو كثرة مجتمعة من الاحدين وساوت نصف مجموع الواحد والثلاثة وكالخمسة فانها ساوت نصف مجموع الاربعة والستة ونصف مجموع الثلاثة والسبعة ونصف مجموع الاثنين والثمانية ونصف مجموع الواحد والتسعة وأخصر من هذا كله ان يقال هو الآحاد المجتمعة وينبنى على تعريف الجمهور ان الواحد ليس عددا حقيقة لانه ليس له حاشيتان وليس آحادا مجتمعة بل يسمى عددا مجازا لانه مبدأ العدد وقيل يسمى عددا حقيقة لتألف العدد منه ولقول الحساب العدد ينقسم الى صحيح وكسر وصوبه النظام النيسابورى واذا علمت ذلك فالمناسب للشارح تأخير قوله فالواحد ليس عددا حقيقة بعد تمام الاقوال (قوله زيادة مربعه) التربيع ضرب العدد فى مثله والمسطح هو الخارج من ضرب العددين كالستة عشر الخارجة من ضرب أربعة فى مثلها والمعنى زيادة مسطح مربعه على مسطح حاشيتيه كالمثال فان ضرب الاربعة فى الاربعة بستة عشر وضرب حاشيتى الاربعة القريبتين وهما الثلاثة والخمسة بخمسة عشر فقد زاد مسطح مربعه عن مسطح حاشيتيه بواحد وقوله والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما فى الكلام حذف أى بقدر مسطح مربع الخ كما تقدم فيما قبله مثال ذلك الاثنان والستة بالنسبة للمثال فان مسطحهما اثنا عشر فقد زادت عنه الستة عشر المذكورة بأربعة وهى مسطح مربع نصف الفضل لان الفضل أربعة ونصفها اثنان يضربان فى اثنين بأربعة والمراد بالحاشيتين البعيدتين بمرتبة فقط فتأمل وقس (قوله والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة (قوله فكل نوع منها تسعة أعداد) أى فالآحاد تسعة أعداد والعشرات كذلك والمئات كذلك (قوله متفاضلة بمثل أولها) أى ففى الآحاد تفاضلها بواحد واحد وفى العشرات بعشرة عشرة وفى المئات بمائة مائة (قوله من كل نوع) أى من الانواع الثلاثة المتقدمة (قوله مكررا من ذلك العقد المفرد) أى اما من الآحاد أو العشرات أو المئات ومنزلة الاولى وأسها واحد ومنزلة الثانية وأسها اثنان ومنزلة الثالثة وأسها ثلاثة وهذه المنازل الثلاث تسمى المنازل الاصلية (قوله والعدد الفرعى) قدر الشارح لفظ العدد اشارة لتقدير الموصوف وهو أنواع غير متناهية (قوله بزيادة ألف ألف) أى ألف فوق ألف (قوله والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة كما تقدم فى آحاد الاصول (قوله بزيادة عشرة آلاف) أى فالزيادة فيها بعشرات الالوف (قوله بزيادة مائة ألف) أى فالزيادة بمئات الالوف (قوله الى غير نهاية) الحاصل ان ما فيه لفظة الالوف مفردة كألف أو مكررة كألف ألف هو الاعداد الفرعية ومنازلها أيضا فرعية كما ان منازل الاصلية أصلية فأول آحاد الفرعية آحاد الالوف وهى المنزلة الرابعة وأسها أربعة ثم عشرات الالوف وهى المنزلة الخامسة وأسها خمسة ثم مئات الالوف وهى المنزلة السادسة وأسها ستة ثم آحاد الوف الالوف مرتين وهى أول الدور الثانى من الفرعيات ومنزلتها سابعة وأسها

حيث مرتبته) أي ترتيب بعضه على بعض (الى مفرد) احترازا عن الاجزاء فانه من حيثها ينقسم ثلاثة أقسام تام وناقص وزائد فالاول ماساوت أجزاؤه مقامه كالستة فانك اذا جمعت نصف الستة وثلثها وسدسها كان ذلك هو الستة والثانى مانقصت اجزاؤه عنه كالثمانية نصفها ربعه وربعها اثنان وثمنها واحد المجموع سبعة والثالث مازادت أجزاؤه عنه كالاثنى عشر نصفها وثلثها وربعها وسدسها اذا جمعت زادت (وهو) أى المفرد (ما كان ٤٣٤) من نوع واحد أصلى أو فرعى) ثم مثل للاصلى بقوله (كثلاثة) وسبعة وكاربعين (وكاربعمائة)

ومثل للفرعى بقوله (وكخمسة آلاف) وثلاثين ألفا وهكذا (ومركب وهو ما كان من نوعين أو أكثر) مثال ما كان من نوعين (كاحد عشر) فانه مركب من الواحد وهو آحاد ومن عشرة وهو من العشرات وهذا المثال أول الاعداد المركبة وكذلك قوله (وكاثنين وعشرين و) مثال مركب من أكثر من نوعين (كثمانمائة وخمسة وثلاثين) مركب من نوع المئات والآحاد والعشرات فهو من ثلاثة أنواع وكالفين وثمانمائة وخمسة وأربعين من أربعة أنواع وكتسعمائة ألف وتسعة وتسعين ألفا وتسعمائة وتسعة وتسعين من ستة أنواع

(فصل في) معرفة (ضرب الصحيح في الصحيح) والضرب لغة الشكل قال ولان على ضرب فلان أى شكله واصطلاحا ما أشار له بقوله (وهو تضعيف أحد العددين) المضروب أحدهما فى الآخر (بقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد) كقوله فى قوله (فضرب الثلاثة فى خمسة تكرير الثلاثة خمس مرات أو الخمسة ثلاث مرات) والتضعيف والتكرير مترادفان (الخارج على التقديرين خمسة عشر وهو) يقال أى الضرب (ثلاثة أقسام) الاول (ضرب العدد المفرد فى) العدد (مفرد) كاربعة فى خمسة (و) الثانى ضرب (مفرد فى مركب) كخمسة فى اثنى عشر (و) الثالث ضرب (مركب فى مركب) كخمسة عشر فى خمسة عشر ووجه الحصر ان كلا من المضروبين اما مفرد أو مركب فهما اما مفردان أو مركبان أو مختلفان لا رابع لها وكل من المضروبين يعتبر مضروبا أو مضروبا فيه لانه لا فرق بين أن تقول اضرب ثلاثة فى أربعة أو اضرب أربعة فى ثلاثة و (كلها ترجع الى ضرب المفرد فى المفرد) لان كل نوع غير الآحاد يرد فى الضرب الى عدة عقوده فيرجع الى

سبعة ثم عشرات ألوف الالوف ومنزلتها ثامنة واسمها ثمانية ثم مئات ألوف الالوف ومنزلتها تاسعة واسمها تسعة ثم آحاد ألوف ألوف الالوف ثلاثا وهى أول الدور الثالث من الفروع ومنزلتها عاشرة واسمها عشرة ثم عشرات ألوف الالوف ومنزلتها حادية عشر واسمها احد عشر ثم مئاتها ومنزلتها ثانية عشر واسمها اثنا عشر وهى آخر الدور الثالث من الفروع وهكذا الى غير نهاية قال الشنشورى فى شرح التحفة ويعرف اسم النوع الفرعى بضرب عدد لفظه أو لفظات الالوف فى ثلاثة أبدا وزيادة اسم أول مذكور فى السؤال على الحاصل فلو قيل آحاد ألوف الالوف خمس مرات كم اسمها فاضرب خمسة فى ثلاثة يحصل خمسة عشر زد عليها اسم الآحاد يحصل ستة عشر وهو الجواب ولو قيل عشرات ألوف الالوف ست مرات كم اسمها فاضرب ثلاثة فى ستة وزد على الحاصل اثنين اسم العشرات يحصل المطلوب وذلك عشرون وان أردت اسم مئات الوف الالوف عشر مرات فهو ثلاثة وثلاثون لما عرفت وقس على ذلك (قوله الى مفرد) أى وهو ما تقدم الكلام عليه (قوله احترازا عن الاجزاء) أى بالحيثية المتقدمة (قوله فالاول) أى التام وقوله ماساوت أجزاؤه أى الصحيحة قوله اذا جمعت زادت) أى فتنتهى لخمسة عشر (قوله كثلاثة) ادخلت الكاف باقى الآحاد الى التسعة ولا معنى لقول الشارح وسبعة (قوله وكاربعين) ادخلت الكاف باقى العشرات الى التسعين (قوله وكاربعمائة) ادخلت الكاف باقى المئات الى التسعمائة (قوله وهكذا) أى كمائة ألف (قوله وكذلك قوله وكاثنين وعشرين) ظاهره أنه مثال لاول الاعداد المركبة أيضا مع انه ليس كذلك (قوله من ستة أنواع) الاول مئات الالوف والثانى آحاد الالوف والثالث عشرات الالوف والرابع المئات والخامس الآحاد والسادس العشرات

(فصل فى معرفة ضرب الصحيح فى الصحيح) احترز به عن ضرب الكسر فى الصحيح أو فى الكسر فسيأتى الكلام عليهما (قوله وهو تضعيف أحد العددين) الكلام على حذف مضاف أى أحدهما لا كل منهما خلافا لما يوهمه المتن والشارح وقال فى التحفة ضرب الصحيح فى الصحيح تكرير أحد العددين بقدر عدة آحاد الآخر اه و ضعف المثل وضعفان المثلان والاضعاف الامثال والتضعيف والاضعاف والمضاعفة بمعنى واحد كما فى المجمل والصحاح والقاموس وغيرها من كتب اللغة قاله فى شرح اللمع (قوله فالتضعيف والتكرير مترادفان) أى وهو الذى يستعمله الحساب والمهندسون وقد تستعمل الحساب ضعف العدد فى غير معروف الضرب بمعنى مثليه وضعفيه بمعنى أربعة أمثاله وثلاثة اضعافه بمعنى ثمانية أمثاله وهكذا وهو قليل فى اللغة (قوله الخارج على التقديرين خمسة عشر) أى تقدير تكرير الثلاثة أو الخمسة قال فى شرح التحفة ومن خواص الضرب مطلقا ان نسبة الواحد لاحد المضروبين كنسبة الآخر الى الجواب والمعنى قسمة الجواب على احد المضروبين خرج الآخر الا ترى انك اذا نسبت الواحد الى الخمسة تجده خمسا والثلاثة الى خمسة عشر وجدتها كذلك أو الى الثلاثة كانت ثلثا والخمسة الى الجواب كذلك فانك اذا قسمت الخمسة عشر على الخمسة خرجت الثلاثة أو على الثلاثة خرجت الخمسة (قوله وهو أى الضرب) أى ضرب الصحيح فى الصحيح (قوله لا رابع لها) أى فى الواقع وان كانت القسمة العقلية تقتضى الرابع لانه

الآحادلانه أكثرمايكون عدة عقوده تسعة وهى آحاد(كمايأتى) فى قوله وأصلها الآحاد فى الآحاد (فضرب المفرد فى المفرد من كل نوع منحصرفى خمس وأربعين صورة) لان كل نوع تسعة أعداد كما تقدم وتسعة فى مثلها باحدى وثمانين صورة يسقط منها المكرر ستة وثلاثون كما يتضح لك فى ضرب الآحاد فى الآحاد بعضها فى بعض (الاصل فيها ضرب الآحاد فى الآحاد) علمت وجهه (وحفظها) أى تلك الصور (وكثرة استحضارها) الذى ينشأ من كثرة الممارسة (مسهل للضرب وضرب الاعداد الاصلية) وهى الآحاد والعشرات والمئات (بعضها فى بعض منحصر فى ستة أنواع) الاول (ضرب الآحاد فى الآحاد و) الثانى (ضربها) أى الآحاد (فى العشرات و) الثالث (ضربها) أى الآحاد (فى المئات و) الرابع (ضرب العشرات فى العشرات و) الخامس (ضرب العشرات فى المئات) وسقط منها ضرب العشرات فى الآحاد لانه بعينه ضرب الآحاد فى العشرات وقد تقدم (و) السادس (ضرب المئات فى المئات) وسقط منها ضرب المئات فى العشرات وضرب المئات فى الآحاد لانهما عين ضرب الآحاد فى المئات وضرب العشرات فى المئات وتقدماله (والحاصل من ضرب الآحاد فى الآحاد آحاد) أى كل واحد من حاصل الضرب هو واحد (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى العشرات عشرات) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة كما وضحه بعد فى الامثلة (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى المئات مئات) اى كل واحد من حاصل الضرب مائة (و) الحاصل (من ضرب العشرات فى العشرات مئات) أى كل واحد من الحاصل بالضرب مائة (و) الحاصل من ضرب العشرات (فى المئات ألوف) أى ان كل واحد من الحاصل ألف (و) الحاصل (من) ضرب (المئات فى المئات عشرات الوف) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة آلاف فاحفظ هذا الضابط فانه نافع جدا (و) هذه الابواب الستة (٤٣٥) (أصلها) ضرب (الآحاد فى الآحاد لان الحاصل من ضرب الواحد فى الواحد واحد و) من ضرب الواحد (فى الاثنين اثنان و) من ضرب الواحد (فى الثلاثة ثلاثة وهكذا) أى ضرب الواحد فى الاربعة أربعة وفى الخمسة خمسة وفى الستة ستة وفى السبعة سبعة وفى الثمانية ثمانية (الى التسعة تسعة فضرب الواحد فى كل عدد لاأثر له) لانه لاتضعيف فيه (اذ الحاصل هو ذلك العدد نفسه) كما رأيت فى ضرب الواحد فى الصور التسع فلم يزد شيأ (والحاصل من ضرب اثنين فى اثنين أربعة و) من ضربهما (فى ثلاثة ستة و) من ضربهما (فى أربعة ثمانية و) من ضربهما (فى خمسة عشرة و) من ضربهما (فى ستة اثناعشر و) من ضربهما (فى سبعة أربعة عشر و) من ضربهما (فى ثمانية ستة عشر و) من ضربهما (فى تسعة ثمانية عشر) لان الحاصل من ضرب الاثنين فى كل عدد مثلاه فهذه ثمان صور وسقط منها صورة متكررة وهى ضرب الاثنين فى الواحد لانه عين ضرب الواحد فى الاثنين (والحاصل من ضرب الثلاثة فى الثلاثة تسعة و) من ضربها (فى أربعة اثناعشر و) من ضربها (فى خمسة خمسة عشر و) من ضربها (فى ستة ثمانية عشر وفى سبعة احد وعشرون وفى ثمانية أربعة وعشرون وفى تسعة سبعة وعشرون) لان الحاصل من ضرب الثلاثة فى كل عدد ثلاثة أمثال المضروب فيه وسقط صورتان متكررتان وهما ضرب الثلاثة فى الاثنين وفى الواحد لانهما ضرب الواحد فى الثلاثة وضرب الاثنين فى الثلاثة وقد تقدمتا (و) الحاصل (من ضرب الاربعة فى الاربعة ستة عشر و) من ضربها (فى خمسة عشرون و) من ضربها (فى ستة أربعة وعشرون وفى سبعة ثمانية وعشرون وفى ثمانية اثنان وثلاثون وفى تسعة ستة وثلاثون) لان الحاصل من ضرب الاربعة فى كل عدد أربعة أمثال المضروب فيه وسقط منها ثلاث صور ضرب الاربعة فى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون و) من ضربها (فى الستة ثلاثون وفى السبعة خمسة وثلاثون وفى الثمانية أربعون وفى التسعة خمسة وأربعون) لان ضرب خمسة فى كل عدد يحصل خمسة أمثاله وسقط منها أربع صور ضرب الخمسة فى الاربعة وفى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الستة فى الستة ستة وثلاثون و) من ضربها (فى السبعة اثنان وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ثمانية وأربعون و) من ضربها (فى التسعة أربعة وخمسون) لانه يحصل ستة أمثاله وسقط منها خمس صور لتكررها

يقال مفرد فى مركب وعكسه (قوله كما يأتى فى قوله وأصلها الآحاد) أى ويقال فان كان ذلك النوع المضروب فيه عشرات فكل واحد من الحاصل من ضرب الآحاد فى العقود يبسط عشرة لانها أول عقود العشرات وان كان النوع المضروب فيه مئات فكل واحد من الحاصل يبسط مائة لانها أول عقود المائة وان كان المضروب فيه الوفا فكل واحد من الحاصل يبسط ألفا لانها أول عقود الالوف وعلى هذا القياس يقال فى عشرات الالوف ومئاتها وسيأتى ايضاح ذلك (قوله يسقط منها المكرر ستة وثلاثون) قال شارح اللمع هذا واضح فى متحدى النوع كالآحاد فى الآحاد والعشرات فى العشرات والمئات فى المئات وأما فى مختلفى النوع كالآحاد فى العشرات أو فى المئات وضرب العشرات فى المئات فلا يحذف من الاحد والثمانين شئ لعدم التكرار فتأمل اللهم الا أن يقال انها لما كانت ترجع للاصل وهو ضرب الآحاد فى الآحاد فبهذا الاعتبار يتأتى حذف الستة والثلاثين للتكرار لما يأتى من ان ترد كلا من الضربين غير الآحاد الى عدة عقوده فيرجعان الى ضرب الآحاد فى الآحاد اه (قوله فى ستة أنواع) أى الخالية من التكرار وأما بالمكرر فهى تسعة كما يعلم من الشارح (قوله لانه لاتضعيف فيه) أى

وهي ضرب الستة في الخمسة وما تحتها (و) الحاصل (من ضرب السبعة في السبعة تسعة وأربعون و) من ضربها (في الثمانية ستة وخمسون و) من ضربها (في التسعة ثلاثة وستون) وسقط منها ست صور لتكررها وهي ضرب السبعة في الستة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب الثمانية في الثمانية أربعة وستون و) من ضربها (في التسعة اثنان وسبعون) وسقط منها سبع صور لتكررها وهي ضرب الثمانية في السبعة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب التسعة في التسعة احدى وثمانون) وسقط منها ثمان صور وهي ضرب التسعة في الثمانية وفيما تحتها (واذا ضربت آحادا في نوع مفرد من غيرها) أي غير الآحاد كالعشرات والمئات والالوف (فرد ذلك النوع) المضروب فيه (الى عدة عقوده فيرجع الى الآحاد) لما علمت ان أكثر عقوده تسعة وهي آحاد (ثم اضرب الآحاد) الاصلية (في الآحاد) التي هي عدة العقود (وخذ لكل واحد من الخارج) بالضرب (أول عقود ذلك النوع فما حصل فهو المطلوب فان كان ذلك النوع) الذي هو غير الآحاد (عشرات فلكل واحد من (٤٣٦) الحاصل بالضرب (عشرة وان كان) ذلك النوع غير الآحاد (مئات فلكل واحد من الحاصل مائة وان كان ألوفا فلكل واحد ألف وهكذا مثلا اذا ضربت ثلاثة في أربعين) فثلاثة آحاد والاربعون عشرات (فاردد) أنت (الاربعين الى عدة عقودها أربعة) فرجعت الى الآحاد (واضربها) أي الاربعة (في الثلاثة) أو الثلاثة في الاربعة (يحصل اثنا عشر) كل واحد منها عشرة فهي مائة وعشرون (واذا ضربت أربعة) وهي آحاد (في خمسمائة) وهذا غير آحاد لانه مئات فرد خمسمائة الى عدة عقودها خمسة (فاضرب الاربعة في خمسة) عدد عقود المئات يحصل عشرون مائة وهي ألفان واذا ضربت خمسة في ستة آلاف فاضرب الخمسة في ستة عقود الالف يحصل ثلاثون ألفا واذا ضربت غير الآحاد في غيرها) فرد كلا منهما العشرات

الى عدة عقوده فيرجعان الى الآحاد (واضرب عدة عقود أحدهما في عدة عقود الآخر فما بلغ) أي ما حصل من الضرب احفظه (وابسطه من نوع أحد المضروبين ثم ابسط حاصل البسط من نوع المضروب الآخر يحصل المطلوب) كما وضحه بقوله (فاذا ضربت عشرين في ثلاثين) لا شك ان المضروب والمضروب فيه غير آحاد لان كلا منهما عشرات فعدة عقود العشرين اثنان و) عدة عقود (الثلاثين ثلاثة واثنان) عدة عقود العشرين ان ضربت في الثلاثة التي هي عدة عقود الثلاثين (تبلغ) بالضرب (ستة ابسطها) أي الستة (عشرات) تكون (بستين ثم ابسط الستين الخارجة عشرات يحصل ستمائة وهكذا) كما لو قيل اضرب خمسين في ستين فترد الخمسين الى خمسة وترد الستين الى ستة وتضرب خمسة في ستة بثلاثين وكل واحد من الثلاثين مائة لما علمت أن الخارج من ضرب العشرات في العشرات مئات فيحصل ثلاثون مائة يكون الجواب ثلاثة آلاف وسيوضح أكثر من هذا كما قال (والاسهل أن تقول اذا ضربت العشرات في العشرات فرد كلا منهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فيحصل لكل واحد مائة ولكل عشرة ألف ففي المثال المتقدم) وهو ضرب عشرين في ثلاثين (تضرب اثنين في ثلاثة يبلغ ستة لكل واحد منها مائة بستمائة واذا ضربت خمسين في خمسين) فتردهما الى خمسة وخمسة (وتضرب خمسة في خمسة يحصل خمسة وعشرون) تبسطها مئات لما تقدم أن الحاصل من ضرب العشرات في العشرات

لا تكرار فيه (قوله وسقط منها ثمان صور) أي فاذا جمعت الصور الساقطة حينئذ وجدتها ستة وثلاثين (تنبيه) ان عسر عليك معرفة الجواب في بعض هذه الصور فقد ذكر الحساب لتسهيل الجواب طرقا منها أن تجمع المضروبين وما زاد على العشرة فابسطه عشرات وتزيد على الحاصل ما يحصل من ضرب فضل العشرة على أحدهما في فضلها على الآخر كما لو قيل اضرب اثنين في تسعة فمجموع الاثنين والتسعة احد عشر فخذ للواحد الزائد على العشرة عشرة واضرب ما زادت به العشرة على الاثنين وهو ثمانية فيما زادت به على التسعة وهو واحد يحصل ثمانية اجمعها للعشرة فالجواب ثمانية عشر ولو قيل اضرب تسعة في تسعة فمجموعهما ثمانية عشر فخذ لكل واحد من الثمانية الزائدة على العشرة عشرة وزد على الحاصل وهو ثمانون الحاصل من ضرب ما فضل به العشرة على كل منهما وهو واحد فالجواب احد وثمانون ويتأتى العمل بهذه الطريقة في عشرين صورة وهي كل صورة يتأتى فيها زيادة العددين على عشرة وقس على ذلك الباقي صورتين مما بقي من العشرين ومنها ان تجعل للخنصر من كل من اليدين ستة وللبنصر سبعة وللوسطى ثمانية وللسبابة تسعة ثم متى كان كل من المضروبين هو أحد هذه الاعداد الاربعة فتطبق ماله من احدى اليدين وما قبله من الاصابع من جهة الخنصر وتطبق للعدد الآخر من اليد الاخرى مع ما قبله كذلك ثم تأخذ لكل اصبع منطبق من كل من اليدين عشرة وتزيد على المجتمع ما يحصل من ضرب عدة ما بقي قائما من أصابع احدى اليدين في الباقي من الاخرى بعد المنطبق منهما وما اجتمع يكون هو الجواب كما لو قيل اضرب ستة في ستة فتطبق الخنصر من كل من اليدين وخذ لكل واحد عشرة وتزيد على الحاصل وهو عشرون مضروب ما بقي قائما من احدى اليدين فيما بقي قائما من الاخرى وهو ستة عشر فالجواب ستة وثلاثون ويتأتى العمل بهذه الطريقة في عشر صور وقس على ذلك بقيتها اهـ من شرح اللمع (قوله ثم اضرب الآحاد) أي ثم بعد رده الى ما ذكر اضرب الآحاد الخ (قوله وهكذا) أي القياس يقال في عشرات الالوف ومئاتها الى ما لا نهاية له (قوله كل واحد منها عشرة) أي لانها أول عقود

مئات فتكون خمسة وعشرين مائة (يكون الجواب ألفين وخمسمائة وأما ضرب العشرات في المئات فردهما) أي العشرات والمئات (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل) من الضرب (فخذ لكل واحد ألفا مثلا اذا ضربت ثلاثين في ثلثمائة) فرد الثلاثين الى ثلاثة وكذلك الثلثمائة (فاضرب ثلاثة في ثلاثة يحصل تسعة) وقد علمت أن الخارج من ضرب العشرات في المئات آحاد ألوف فهي (بتسعة آلاف واذا ضربت ستين في ستمائة) فردهما الى ستة وستة (فاضرب ستة في ستة تبلغ) بالضرب (ستة وثلاثين) تبسطها آلافا (فهي ستة وثلاثون ألفا وهكذا) كما لو قيل اضرب ستين في تسعمائة فتفعل كما تقدم يكون الجواب أربعة وخمسين ألفا (وأما ضرب العشرات في الالوف فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل فلكل واحد عشرة آلاف ولكل عشرة مائة ألف مثلا اذا ضربت عشرين) هذه عشرات (في ألفين) هذه الوف فترد العشرين الى اثنين وكذلك الالفان (فاضرب اثنين في اثنين بأربعة فتكون بأربعين ألفا واذا ضربت ثلاثين في خمسة آلاف) فرد الثلاثين لثلاثة والخمسين لخمسة (فاضرب ثلاثة في خمسة تبلغ) بالضرب (خمسة عشر فذلك مائة ألف وخمسون ألفا وأما ضرب المئات في المئات فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ فلكل واحد عشرة آلاف) ولكل عشرة مائة ألف (فاذا ضربت مائتين في ثلثمائة) فرد المائتين الى اثنين والثلثمائة الى ثلاثة (فاضرب اثنين في ثلاثة بستة بستين ألفا) لما تقدم أن الواحد بعشرة (واذا ضربت ثلثمائة في أربعمائة) فرد الثلثمائة لثلاثة والاربعمائة لاربعة (فاضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثنى عشر) وعلمت أن الحاصل من ضرب المئات في المئات عشرات ألوف وأقل عقودها عشرة آلاف فكل عشرة بمائة ألف والاثنان كل واحد بعشرة (وذلك مائة وعشرون ألفا وأما اذا ضربت المئات في الالوف فردهما) أي المئات والالوف (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ) أي حصل من الضرب (فخذ لكل واحد مائة ألف) بافراد الالف (و) خذ (لكل عشرة ألف ألف) باضافة ألف لمثلها (مثلا اذا ضربت مائتين في ألفين فاضرب الاثنين في الاثنين بأربعة (٤٣٧) وذلك أربعمائة ألف) وادخل بقوله مثلا اضرب مائتين في ثلاثة آلاف وهكذا على قاعدة ما تقدم (واذا ضربت أربعمائة في ستة آلاف فاضرب أربعة في ستة بأربعة وعشرين وذلك ألفا ألف وأربعمائة ألف) فلو قيل اضرب خمسمائة في ستة آلاف فالجواب ثلاثون ألف ألف مرتين لما مر (وأما ضرب الالوف في الالوف فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ فخذ لكل واحد ألف ألف) مرتين (ولكل عشرة عشرة آلاف ألف) فاذا قيل لك اضرب ألفين في مثلها أو ثلاثة آلاف في مثلها أو أربعة آلاف في مثلها فيكون جواب الاول أربعة آلاف ألف وجواب الثاني تسعة آلاف ألف بتقديم المثناة على السين وجواب الثالث ستة عشر ألف ألف (فاذا ضربت خمسة آلاف في مثلها) فردهما الى الآحاد الى آخر ما تقدم (فاضرب خمسة في خمسة يكون) الحاصل (خمسة وعشرين فتأخذ لكل واحد ألف ألف ولكل عشرة عشرة آلاف ألف (وذلك عشرون ألف ألف) مرتين (وخمسة آلاف ألف وأما اذا أردت) أيها الناظر في هذا الكتاب (ضرب) عدد (مفرد في) عدد (مركب من نوعين أو أكثر) من نوعين (ف) حل المركب الى مفرداته التي تركب منها و (اضرب) ذلك (المفرد) المنفرد (في كل نوع من مفردات) أنواع (المركب واجمع ما تحصل) من الضرب في ذهنك أو كتابك (فهو المطلوب فلو ضربت) أي أردت ان تضرب (خمسة في ثمانية عشر فالثمانية عشر مركبة) من نوعين (من عشرة وثمانية) فحل الثمانية عشر الى عشرة وثمانية (فاضرب الخمسة) التي هي آحاد (في العشرة يحصل خمسون) فاحفظها (ثم) اضرب الخمسة (في الثمانية يحصل أربعون) وقد تم العمل بالضربتين (وحاصل مجموعهما) أي الخمسين والاربعين (تسعون وهو المطلوب واذا أردت ضرب الثمانية في خمسة وعشرين فاضربها) أي الثمانية في كل نوع من أنواع المضروب فيه واحفظه واجمع الحواصل يكن المتحصل هو المطلوب فاضربها (في الخمسة بأربعين) واحفظها (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين بمائة وستين ومجموعهما) أي الاربعين والمائة وستين (مائتان واذا ضربتها) أي أردت ضرب الثمانية المفردة (في) مركب من ثلاثة أنواع آحاد وعشرات ومئات كـ (مائة وخمسة وعشرين فاضربها) أي الثمانية في كل نوع من أنواع المضروب فيه وتحفظ الحاصل ثم تجمعه يكن المطلوب بان تضربها (في المائة) يحصل ثمانمائة (ثم) اضرب الثمانية (في الخمسة) يحصل أربعون (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين) يحصل مائة وستون فاجمع الحواصل الثلاثة الثمانمائة والاربعين والمائة وستين (يحصل ألف) فقد يحصل المطلوب بثلاث ضربات (واذا أردت ضرب) عدد (مركب في) عدد (مركب) فحل كلا منهما الى مفرداته التي تركب منها (فاضرب كل نوع من أنواع أحدهما في كل نوع من أنواع الآخر واجمع الحواصل فهو) ما تحصل من جمع الحواصل (المطلوب) فيتم العمل بضربات

العشرات (قوله وأما اذا أردت الخ) ماتقدم كان في ضرب المفرد في المفرد وشرع يذكر ضرب المفرد في المركب وضرب المركب في المركب فأفاد ضرب المفرد في المركب بقوله وأما اذا أردت الخ ثم يذكر بعد ذلك ضرب المركب في المركب (قوله في كل نوع الخ) أي مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا (قوله واذا أردت ضرب عدد مركب الخ) شروع في النوع الثالث (قوله في كل نوع من أنواع الآخر) أي مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا كما علمت (قوله بضربات) هكذا بالتنوين وقوله عدتها الحاصل مبتدأ

عددها كعدة الحاصل من ضرب عدة أنواع المضروب فى عدة أنواع المضروب فيه كأربع ضربات فى قوله (فضرب اثنى عشر فى مثلها كل) من المضروب والمضروب فيه (مركب من اثنين وعشرة) فحل كلا من المضروب والمضروب فيه الى عشرة واثنين (فاضرب الاثنين فى الاثنين بأربعة ثم) اضرب الاثنين أيضا فى العشرة بعشرين ثم) اضرب (العشرة فى العشرة بمائة ثم) اضرب العشرة أيضا (فى الاثنين بعشرين المجموع) من الاربعة والعشرين والمائة والعشرين (مائة وأربعة وأربعون) فقد تم العمل بأربع ضربات (وضربها) أى الاثنى عشر المركبة من نوعين من عشرة واثنين (فى خمسة وعشرين) مركب أيضا من نوعين من عشرين وخمسة فالعمل يتم بأربع ضربات بان تضرب الاثنين فى الخمسة) يحصل عشرة فاحفظها (ثم) اضرب الاثنين (فى العشرين) يحصل أربعون فاحفظها (ثم) اضرب (العشرة فى الخمسة) يحصل خمسون (ثم) اضرب العشرة (فى العشرين) يحصل مائتان (ومجموع الحواصل الاربع) العشرة والاربعون والخمسون والمائتان (ثلثمائة ولو ضربت خمسة وثمانين فى مائة وخمسة وعشرين كذلك) مركبا من نوعين فى مركب من ثلاثة أنواع فيتم العمل بست ضربات بان تضرب الخمسة فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى العشرين ثم الثمانين فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى العشرين كما أشار له بقوله كذلك (فمجموع الحواصل) الستة الخمسمائة والخمسة والعشرين والمائة والثمان آلاف والاربعمائة والالف وستمائة (عشرة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون وهنا وجوه كثيرة (٤٣٨) فى الضرب مختصرة) أخصر من الطرق المتقدمة (منها) أى من الطرق المختصرة طريق مختص بالضرب فى العقود وهى (أن كل عدد يضرب فى عقد مفرد) أصلى أو فرعى (يبسط مثل ذلك العقد) المضروب فيه (فاذا أردت ضرب مائة وخمسة وثلاثين فى عشرة فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (عشرات) مثل العشرة المضروب فيها (بان تجعل كل واحد منها عشرة) مثل المضروب فيه (يحصل ألف) بسط المائة عشرات (وثلثمائة) بسط الثلاثين (وخمسون) بسط الخمسة (واذا ضربتها) أى أردت ضرب المائة والخمسة والثلاثين (فى مائة فابسطها مئات) بان تجعل كل واحد منها مائة (تبلغ ثلاثة عشر ألفا وخمسمائة أو) أردت ضربها (فى ألف فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (ألوفا تبلغ مائة ألف وخمسة وثلاثين ألفا) ومنها طريق التضعيف والتنصيف وهى ان تضعف المضروب مرة وتنصف المضروب فيه وتضرب ما بلغه الاول مضعفا فيما صار اليه الثانى بالتنصيف يحصل المطلوب كمائة وخمسة وعشرين فى ثمانية عشر فتضعف الاول مرة يحصل مائتان وخمسون وتنصف الثانى الى تسعة وتضرب التسعة فى مائتين وخمسين يحصل ألفان ومائتان وخمسون (فصل فى شئ من القسمة) القسمة لغة التفرقة والتقسيم التفريق والقسم النصيب واصطلاحا تنقسم قسمين الى ما الغرض فيه ما يخص الواحد وذلك فى قسمة الشئ على غير مجانسه كقسمة دنانير على رجال والى ما الغرض فيه نسبة أحد المقدارين الى الآخر وذلك فى قسمة الشئ على مجانسه كقسمة خشبة طولها عشرة على خشبة طولها خمسة وقد اقتصر المصنف على الاول بقوله (وهى تفصيل المقسوم الى أجزاء متساوية مثل عدد آحاد المقسوم عليه) كما فى المثال الآتى فان تحل العشرة المقسومة الى خمسة أجزاء مثل عدد الخمسة (و) اذا كان كذلك لان الغرض منها معرفة ما يخص الواحد) فيخص الواحد اثنان وقد وضحه رحمه الله بقوله (علم ان نسبة الواحد الى المقسوم عليه) هو الخمسة فى قسمة العشرة على الخمسة أو العشرة فى العكس (كنسبة خارج القسمة الى المقسوم) وقد وضحه بقوله (فقد نسبت الواحد الى المقسوم عليه وأخذت من المقسوم بتلك النسبة كان المأخوذ) من المقسوم (هو الخارج المطلوب كان المقسوم أكثر من المقسوم عليه) كالعشرة على الخمسة (او) كان المقسوم (اقل) من المقسوم

وغيره (قوله فاضرب الاثنين فى الاثنين) قدم المصنف ضرب الاصغر قبل الاكبر مع ان شراح هذا الفن نبهوا على تقديم الاكبر فالاكبر فمقتضى الصناعة ان يقول فاضرب العشرة فى العشرة ثم الاثنين فى العشرة ثم الاثنين فى الاثنين وهكذا يقال فيما يأتى وان كان كل صحيحا (قوله مركبا من نوعين) أى اللذين هما الثمانون والخمسة (قوله فى مركب من ثلاثة أنواع) أى التى هى المائة والعشرون والخمسة (قوله وابسطها عشرات) أى والحاصل من ذلك البسط هو الذى كان يحصل من الضرب المتقدم (قوله ومنها طريق التضعيف والتنصيف) أى التضعيف فى أحد المضروبين والتنصيف فى الآخر

• (فصل فى شئ من القسمة) • أى فى شئ من كيفية قسمة العدد الصحيح على الصحيح (قوله والقسم النصيب) أى بكسر القاف وأما بفتحها فالمصدر الذى هو التقسيم (قوله واصطلاحا تنقسم قسمين الخ) هذه عبارة شرح التحفة وأوضح منها عبارة شرح اللمع ونصها واصطلاحا تفصيل المقسوم الى أجزاء متساوية عددها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه يعرف ما يخص الواحد وهذا فى قسمة الشئ على غير مجانسه كقسمة دنانير على رجال أو معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه وذا فى قسمة الشئ على مجانسه كقسمة خشبة طولها مائة على خشبة طولها خمسة اه ولذلك سلكها المصنف (قوله الى ما الغرض) بالغين المعجمة معناه المقصود (قوله متساوية) أى عددها واعلم ان المقسوم عليه اما ان يكون واحدا أو أكثر والثانى اما ان يكون المقسوم مثله أو أقل أو أكثر ولا عمل فى الاولين أعنى كون المقسوم عليه واحدا ومماثلا للمقسوم (قوله فيخص الواحد اثنان) أى فى المثال الآتى وهو قسمة عشرة على خمسة

عليه كالخمسة على العشرة (فاذا قسمت) اى اردت ان تقسم (عشرة على خمسة فانسب الواحد للخمسة تجده خمسا فخذ خمس العشرة) لما تقدم انك تأخذ من المقسوم بتلك النسبة (تجده اثنين فهو الخارج لكل وان عكست) بان اردت قسم خمسة على عشرة (فانسب الواحد للعشرة) المقسوم عليها الماعمات (تجده عشرا فخذ عشر الخمسة) المقسومة لما تقدم (فالخارج نصف) فتعلم ان لكل واحد من العشرة نصف دينار مثلا ولو اردت قسمة مائة وعشرين على اربعة وعشرين فتنسب واحدا الى المقسوم عليه وتأخذ من المقسوم بتلك النسبة ونسبة واحد الى اربعة وعشرين ثلث ثمن فتأخذ ثلث ثمن المائة والعشرين خمسة هى نصيب كل واحد (ولو قيل اقسم ثلاثين على خمسة) فتنسب واحدا الى الخمسة المقسوم عليها تجد خمسا (نخذ خمس الثلاثين) المقسومة (فهو ستة) فتعلم ان كل واحد له ستة (وان عكست) بأن تقسم خمسة على ثلاثين (فانسب الواحد الى الثلاثين) المقسوم عليها (تجده) اى الواحد (ثلث العشر) لان عشر الثلاثين ثلاثة والواحد من الثلاثة ثلث نخذ ثلث عشر الخمسة المقسومة فتعلم ان لكل واحد من المقسوم عليه سدس المقسوم لان عشر الخمسة نصف وثلث النصف سدس كما قال (فهو) اى ثلث عشر الخمسة (سدس فاستعمل هذه الطريقة حيث تيسرت والا فغيرها) وقد بين بعض الغير بقوله (من ذلك اذا اردت قسمة عدد) كاربعة اوعشرة مثلا (على اقل منه) كاثنين فالاثنان اقل من الاربعة الخ وان كان كل قليلا بالنسبة لاكثر منهما (فاسقط من المقسوم مثل المقسوم عليه مرة فاكثر) اى مرة بعد مرة (الى ان يفنى المقسوم) كما يأتى فى قسم الاربعة على الاثنين فتسقط اثنين من الاربعة الخ (او يفضل منه) اى من المقسوم (اقل من المقسوم عليه) كما يأتى فى قسم عشرة على ثلاثة فانه يفضل واحد بعد الاسقاط المذكور فاذا فعلت ذلك (فعدد مرات الاسقاط هو خارج القسمة ان فنى المقسوم) اى لم يفضل منه شئ فان فنى فى مرتين كما فى الاربعة على اثنين فالخارج اثنان او فى ثلاث مرات كقسمة تسعة على ثلاثة فالخارج ثلاثة (وان فضل منه شئ) كالواحد فى قسم عشرة على ثلاثة (فانسبه) اى الفاضل كالواحد مثلا (الى المقسوم عليه) كالثلاثة فمرات الاسقاط ثلاثة والكسر بالنسبة الى المقسوم عليه ثلث فيجمع الثلث الى الثلاثة يكون نصيب كل واحد ثلاثة وثلثا كما قال (واجمع الكسر الحاصل الى عدة مرات الاسقاط يحصل المطلوب) من القسمة (فان قيل اقسم أربعة على اثنين فأسقطهما) أى الاثنين المقسوم عليهما (من الاربعة) المقسومة لما تقدم فتسقطهما يفضل اثنان فتسقطهما ثانيا تفنى الاربعة كما قال (فى المرة الثانية تفنى الاربعة) ولم يبق شئ من المقسوم (فالخارج النصف اثنان) فتعلم ان كل واحد له اثنان (وان قيل اقسم عشرة عليهما) أى على اثنين فتسقط الاثنين من العشرة مرة بعد مرة (فى المرة الخامسة تفنى العشرة) ولم يفضل منها شئ (فالخارج خمسة) هى نصيب كل واحد (واذا قيل اقسم عشرة على ثلاثة فاسقط الثلاثة منها) أى من العشرة مرة بعد مرة (تفنى) العشرة (فى ثالث مرة فالخارج ثلاثة يفضل واحد) من العشرة (انسبه الى الثلاثة يكون ثلثا فالخارج ثلاثة وثلث) هى نصيب كل واحد من المقسوم عليهم (ولو قسمت مائة على عشرين) أى لو أردت قسمها على ذلك بهذه الطريقة فاسقط العشرين من المائة مرة بعد أخرى الى أن تفنى المائة فاذا فعلت ذلك (افنيت المائة بالعشرين فى المرة الخامسة فالخارج خمسة) فكل واحد من العشرين المقسوم عليهم له خمسة (ولو كان المقسوم مائة وعشرة) على العشرين فتسقط العشرين من المائة والعشرة مرة بعد مرة مع خامس مرة يفضل عشرة فتنسب العشرة الى العشرين تكن نسبتها نصفا تجمع النصف الى الخمسة عدة مرات الاسقاط يكون الخارج خمسة ونصفا فهى لكل واحد من العشرين والى ذلك أشار بقوله (لفضلت العشرة بعد المرة الخامسة نسبتها الى العشرين نصف فالخارج خمسة ونصف) ولو كان المقسوم مائة وخمسة على أربعة وعشرين فتسقط المقسوم عليه من المقسوم المرة بعد المرة يفنى منه فى أربع مرات ستة وتسعون ويفضل تسعة ونسبتها للاربعة والعشرين ربع وثمن فتجمع الاربعة فيكون كل واحد أربعة وربع وثمن وهكذا (ولو كان المقسوم والمقسوم عليه عقدين) مفردين وأردت العمل بالاسهل (فالاسهل ان تقسم عدة عقود المقسوم على عدة عقود المقسوم عليه) بطريق مما عرفت (سواء كان العدد) المقسوم (مقسوما على أقل منه أو) على (أكثر يحصل المطلوب) لكن هذا اذا كان المقسوم والمقسوم عليه (من نوع واحد) بان كانا مفردين كما أشار لذلك بقوله (فلو قيل اقسم ثمانين على عشرين أو) اقسم ثمانمائة على مائتين (أو) اقسم (ثمانية آلاف على ألفين) فكل من المقسوم والمقسوم عليه مفرد فى الصور الثلاث كما بينه بقوله (فعدة عقود المقسوم) يعنى الثمانين

(قوله فهو الخارج لكل) أى لكل واحد من الخمسة ومن خواصها أيضا انك اذا ضربت الخارج فى المقسوم عليه يخرج المقسوم فلو قسمت عشرة على خمسة وخرج اثنان فنسبة الواحد الى الخمسة خمس كما ان نسبة الاثنين الى العشرة خمس واذا ضربت الاثنين فى الخمسة خرجت العشرة (قوله والا فغيرها) أى والا فاستعمل غيرها من الطرق الآتية (قوله على أقل منه) أى بالنسبة اليه وان كان كل منهما قليلا فى نفسه أو كثيرا (قوله اقل من الاربعة الخ) أى وأقل من العشرة (قوله من الاربعة الخ) أى والاثنين الباقيين منهما أيضا (قوله قسمتها) أى المائة وقوله على ذلك أى العشرين

(ثمانية في) المثل (الثلاثة وعدة عقود المقسوم عليه اثنان) في الصور الثلاث (فاقسم الثمانية) عدة عقود المقسوم (على اثنين) عدة عقود المقسوم عليه (فالمطلوب أربعة في الكل) أي في الصور الثلاث (ولو عكس السؤال فيها) أي الصور الثلاث بأن قيل اقسم عشرين على ثمانين أو مائتين على ثمانمائة أو ألفين على ثمانية آلاف وعرفت ان عقود المقسوم اثنان وعقود المقسوم عليه ثمانية (فاقسم الاثنين على الثمانية والخارج ربع) فهو الذي يخص كل واحد (وقسمة ثمانين على ثلاثين) أو ثمانمائة على ثلثمائة أو ثمانية آلاف على ثلاثة آلاف فعقود المقسوم ثمانية وعقود المقسوم عليه ثلاثة فتقسم ثمانية على ثلاثة (الخارج اثنان وثلثان وعكسه) قسمة ثلاثين على ثمانين أو ثلاثمائة على ثمانمائة أو ثلاثة آلاف على ثمانية آلاف فعقود المقسوم ثلاثة وعقود المقسوم عليه ثمانية فتقسم ثلاثة على ثمانية فتجد الخارج (ثلاثة أثمان) هي نصيب كل واحد في صورة المصنف والصورتين بعدها ﴿فصل﴾ (الكسور) جمع كسر وهو بعض ذي أجزاء حقيقة كالواحد من الاثنين فهو نصف أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد كربع درهم واعلم ان الكسر أعم من الجزء لان كسر المقدار بعضه وأما جزؤه فهو بعضه الذي اذا سلط عليه أفناه (قسمان) كسور (طبيعية) سميت بذلك لان أكثر الناس يعرفها بطبعه من غير احتياج الى معلم ولانها على النظم الطبيعي (وهي) أي الطبيعية (تسعة النصف والثلث والربع الى العشر) أي الخمس والسدس والسبع والثمن والتسع والعشر عطفها بالواو المفيدة للجمع والاولى عطفها بالفاء المفيدة للترتيب والتعقيب (وكسور غير طبيعية وهي) أي غير الطبيعية (ما عداها) أي ما عدا التسعة (والكسر اما منطق وهو ما يعبر عنه) أي عن حقيقته (بغير لفظ الجزئية) كما يعبر عنه بلفظ الجزئية (وهو) أي المنطق الكسر (الطبيعي) وتقدم انه تسعة وما أخذ من الطبيعي منطق كالطبيعي كقولنا في الواحد من الخمسة جزء من خمسة أجزاء من الواحد (واما أصم وهو ما لا يعبر عنه) أي عن حقيقته (الا بلفظ الجزئية كجزء من احد عشر) وجزء من ثلاثة عشر وغير ذلك (وكل منهما) أي من الكسر المنطق والاصم أربعة أنواع (اما مفرد أو مكرر أو مضاف أو معطوف) فتكون الجملة ثمانية أربعة في المنطق وأربعة في الاصم (فـ) الكسر (المفرد) ما اسمه بسيط (عشرة) كسور الكسور (الطبيعية) التسعة المتقدمة والعاشر الجزء (و) الكسر (المكرر ما تعدد) بتثنية أو جمع (من المفرد كثلاثة أرباع وجزأين من أحد عشر و) النوع (المضاف ما تركب بالاضافة) أي نسبة أحد الكسرين الى الآخر (من اسمين) منطقين أو أصمين أو مضاف منطق ومضاف اليه أصم أو بالعكس وعلى كل اما ان يكونا مفردين أو مكررين أو المضاف مفرد والمضاف اليه مكررا أو بالعكس فهي ستة عشر قسما وقوله (أو أكثر) من اسمين لا تنحصر صوره (كنصف ثمن) هذا من اسمين منطقين مفردين (وثلثي خمس) هذا الاول فيه مكرر والثاني مفرد (وكثلث سبع عشر) هذا مضاف من ثلاثة أسماء منطقة (وكربع جزء من ثلاثة عشر جزءا من الواحد) هذا من منطق وأصم (و) النوع (المعطوف ما عطف بعضه على بعض) بالواو المفيدة مطلق الجمع (كنصف وربع) من منطقين مفردين (وكثلاثة أخماس وجزء من سبعة عشر) من منطق مكرر وأصم مفرد (وكجزء من أحد عشر وجزء من ثلاثة عشر) هذا من أصمين مفردين (وكخمس وسدس وسبع) من معطوفات ثلاثة منطقة مفردة (والكسور المفردة) الطبيعية التسعة والعاشر الجزء فالاسماء البسيطة عشرة أسماء تسمى تلك الكسور المفردة (بسيطة وغيرها) وهو الاسماء المركبة كاسماء المكررات وأسماء المضافة وأسماء المعطوفة تسمى (مركبة)

(فصل

﴿فصل الكسور الخ﴾ (قوله أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد الخ) هذا تعريف الجمهور وهو عندهم اسم للمنسوب وعند عبد الحق وابن البناء وأتباعهما انه اسم لنسبة بين عدد له بجزء واحد أو أجزاء فهو عندهم اسم للنسبة لا للمنسوب ولا للمنسوب اليه كما ذكره الهواري تلميذ ابن البناء اهـ (قوله الذي اذا سلط عليه أفناه) أي فهو بعض خاص (قوله والاولى عطفها بالفاء) أي ولكن العذر للمصنف اتباعه للاصول التي نقل منها كالتحفة والمع (قوله والكسر اما منطق) أي من حيث هو (قوله كما يعبر عنه بلفظ الجزئية) أي فيعبر عنه بالعبارتين (قوله كقولنا في الواحد الخ) تمثيل منه للمأخوذ من الطبيعي وهو غير واضح لانه من أمثلة الطبيعي غير انه عبر عنه بلفظ الجزئية والمناسب ان يمثل له كما مثل في شرح التحفة بقوله كثلثين وثلث وربع وثلث ربع في نسبة لاثنين للثلاثة والسبعة للاثني عشر والواحد لهما ويجوز ان يقال جزآن من ثلاثة وسبعة أجزاء من اثني عشر وجزء منها اهـ (قوله الا بلفظ الجزئية) أي فلا يعبر عنه بغيرها بخلاف المنطق فيعبر عنه بعبارتين بالجزئية وغيرها (قوله وغير ذلك) أي وكجزأين من سبعة عشر وثلاثة أجزاء من تسعة عشر وهكذا (قوله اما مفرد) أي اما نوع مفرد الخ (قوله فتكون الجملة ثمانية) أي حاصلة من ضرب أربعة في اثنين (قوله والعاشر الجزء) أي ما يعبر عنه بلفظ الجزئية (قوله والكسر المكرر) أي وينتهي الى ما في الواحد من أمثال ذلك المفرد سوى واحد (قوله كثلاثة أرباع) مثال للمكرر من المنطق وقوله وكجزأين الخ مثال للمكرر من الاصم

﴿فصل﴾ فى معرفة ﴿ تعريف واستخراج (مخرج الكسر ويسمى) المخرج (مقاما) فيقال مقام الكسر وعند المغاربة يسمى اماما فيقال امام الكسر (أيضا) كما يسمى مخرجا (وهو) أى مخرج الكسر (عبارة) أى يعبر به (عن أقل عدد يصح منه) أى من ذلك العدد (الكسر المفروض) أى المطلوب مخرجه وهذا تعريف عام لكل مخرج مفردا أو مكررا أو مضافا أو معطوفا اذا عرفت هذا التعريف فمخرج المفرد عدد فيه من الآحاد بقدر ما فى الواحد من أمثال الكسر المفرد (فمخرج النصف اثنان) لان فيهما أحدين وذلك بقدر ما فى الواحد من الانصاف لان الواحد فيه نصفان وأشار لذلك بقوله (لانه أقل عدد له نصف صحيح ومقام كل كسر مفرد غير النصف سميه) أى الذى اشتق منه اسمه ان كان منطقا أو نسب اليه ان كان أصم كما يأتى فى قوله ومقام جزء وأما النصف فليس مقامه سميه لما عرفت ان النصف مخرجه ومقامه وامامه اثنان (فمقام الثلث ثلاثة) لانها سمى الثلث وفيها ثلاثة آحاد كما ان فى الواحد ثلاثة آحاد (والربع أربعة) أى مقام الربع أربعة لان الاربعة سمية الربع وفيها أربعة آحاد كما ان فى الواحد أربعة آحاد (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة الى مخرج العشر عشرة لان فيها خمسة آحاد كما ان فى الواحد خمسة أخماس وهكذا فى الواحد عشرة أعشار وما بينهما أى بين العشرة والخمسة (ومقام جزء) أى ومخرج جزء (من أحد عشر جزأ هو) أى مخرجه ومقامه (أحد عشر) التى نسب لها الجزء وفى الواحد من أمثاله أحد عشر جزأ (ومقام) ومخرج وامام الكسر (المكرر هو مقام مفرده) (٤٤١) الذى هو مكرره اذا كان كذلك (فمقام الثلثين ثلاثة) لانها مخرج الثلث والثلثان مكرر ثلث (و) مخرج ومقام (ثلاثة اتساع تسعة) لانها مكرر تسع وقد علمت ان مخرج التسع تسعة وهكذا تقول مخرج أربعة أثمان ثمانية وأربعة أعشار عشرة لما علمت تأمل (ومقام خمسة أجزاء من ثلاثة عشر هو الثلاثة عشر) لانه مقام مفرد (ومقام) الكسر (المضاف ما يخرج من ضرب مقام) الكسر (المضاف فى مقام المضاف اليه ان كان مضافا من اسمين) فقط من غير نظر الى نسبة بين المخرجين اذا كان كذلك (فمقام خمس الخمس خمسة وعشرون الحاصلة من ضرب خمسة) مخرج المضاف (فى خمسة) مخرج المضاف اليه ولا تنظر لتماثلهما (وان كان) الكسر المطلوب مخرجه مضافا (من أكثر من اسمين فهو) أى المقام (ما يحصل من ضرب مقامات الاسماء) أى أسماء الكسور (المتضايفة بعضها فى بعض) من غير نظر الى نسبة بينهما (فمقام ثلث خمس السبع) المخارج المتضايفة ثلاثة وخمسة وسبعة فتضرب ثلاثة فى خمسة يحصل خمسة عشر فتضربها فى سبعة يحصل مائة وخمسة كما قال (مائة وخمسة حاصلة من ضرب ثلاثة فى خمسة والحاصل فى السبعة) وهكذا لو قيل كم مخرج سدس ثمن التسع فالمخارج المتضايفة ستة وثمانية وتسعة فتضرب ستة فى ثمانية يحصل ثمانية وأربعون تضربها فى التسعة فيكون المخرج أربعمائة واثنين وثلاثين (واما مخرج المعطوف فهو أقل عدد ينقسم على كل من مقامى المتعاطفين أو مقامات المتعاطفات) اعلم أن العددين أربعة أقسام متماثلان ان تساويا كخمسة وخمسة ويكتفى فى العمل باحدهما ومتداخلان ان أفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه أكثر من مرة كثلاثة وتسعة فتفنيها بطرحها فى ثالث مرة ويكتفى فى العمل بأكبرهما ومتوافقات ان أفناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه من كل منهما أكثر من مرة كالاربعة والستة اذا سلطت عددا ثالثا غير الواحد كما اذا سلطت اثنين على الاربعة مرتين أفنتها وعلى الستة ثلاث مرات أفنتها

﴿فصل فى معرفة مخرج الكسر﴾ (قوله اذا عرفت هذا التعريف الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فمخرج المفرد) أى كالنصف وهو مبتدأ خبره عدد وقوله فيه من الآحاد الجملة صفة لعدد (قوله كما أن فى الواحد ثلاثة آحاد) أى أمثال الثلث (قوله وما بينهما) أى بين العشرة والخمسة أى يقال فيهما ما قيل فى السابق واللاحق (قوله الذى هو مكرره) أى مكرر ذلك المفرد (قوله لما علمت) أى من ان مقام المكرر هو مقام مفرده (قوله ومقام خمسة أجزاء) هذا هو المكرر الاصم (قوله ومقام الكسر المضاف) أى كان ذلك المضاف مفردا أم لا (قوله ان كان مضافا من اسمين) أى لانه ينظر له قبل العمل هل هو مضاف من اسمين أو أكثر فان كان من اسمين فهو كما قال المصنف (قوله من غير نظر الى نسبة) متعلق بقوله يخرج أى هو ما حصل بالضرب من غير نظر الى نسبة بين الكسر المضاف والمضاف اليه (قوله فمقام خمس الخمس) أى وكذا مقام ثلاثة أخماس الخمس خمسة وعشرون لان مقام المكرر هو مقام المفرد (قوله ولا تنظر لتماثلهما) زيادة فى الايضاح لانه أفاده فى قوله من غير نظر الى نسبة الخ (قوله من أكثر من اسمين) مقابل لقوله ان كان مضافا من اسمين (قوله من غير نظر الى نسبة بينهما) متعلق بيحصل (قوله المخارج المتضايفة) أى مخارج الكسور المتضايفة وهو مبتدأ خبره قوله ثلاثة وخمسة وسبعة (قوله فتضرب ثلاثة) أى تضرب مخرج الثلث فى مخرج الخمس والحاصل فى مخرج السبع (قوله حاصلة) خبر لمحذوف أى وهى حاصلة (قوله واما مخرج المعطوف) شروع فى القسم الرابع (قوله ان أفنى أصغرهما أكبرهما) برفع الاصغر على انه فاعل ونصب الاكبر على انه مفعول (قوله أكثر من مرة) أى وأما لو أفناه فى مرة فهو المتماثل (قوله ومتوافقان) أى فان لم يكونا متماثلين ولا متداخلين فـ متوافقان الخ (قوله اذا سلطت عددا ثالثا) أى هو اثنان وقوله غير الواحد أى وأما الواحد فلا يعتبر فى

ويكون الاتفاق بينهما باسم الواحد من العدد الثالث المفنى لهما فني هذا المثال المفنى لهما اثنان واسم الواحد منهما نصف فالاربعة
والستة متوافقان بالنصف والستة والتسعة متوافقان بالثلث والعشرة والخمسة والعشرين بالخمس ووجه العمل أن تضرب أحدهما
في وفق الآخر والمتباينان هما اللذان لا يفنيهما الا الواحد كاثنين وسبعة والعمل فيهما أن تضرب أحدهما في جميع الآخر وسيذكر
المصنف ذلك اوسع عبارة وانما ذكرته هنا للاحتياج اليه اذا عرفت ذلك (فمقام النصف والثمن ثمانية لتداخل مقامي المتعاطفين) النصف
والثمن فان الاثنين تفنى الثمانية (٢ ٤ ٤) في مرات وأكبرهما هو الثمانية (ومقام الربع والسدس اثنا عشر لتوافقهما بالنصف) لان العدد
المفنى لهما ستة الواحد
اليه نصف وحاصل ضرب
اثنين في ستة او ثلاثة في
أربعة ما ذكر (ومخرج
الثلث والخمس خمسة عشر
لتباين) وحاصل ضرب
الثلاثة في الخمسة ما ذكر
(ومقام النصف والثلث
والربع اثنا عشر) من
ضرب اثنين في ثلاثة لتباين
ستة والستة في نصف ستة في
اثنين متوافق
*(فصل في معرفة بسط
الكسور) *(وبسط الكسر
عبارة عن عدد الكسر
المفروض من مقامه) اي
من مخرجه (فاذا أخذت
الكسر من مقامه وما وجد
بسطه) واذ عرفت مخرج
الكسر فخذ منه كسره فما
أخذته فهو بسطه سواء
كان مفردا أو مكررا أو مضافا
أو معطوفا كما يأتي اذا عرفت
ذلك (فبسط المفرد واحد
أبدا) لانه مقدار من
مخرجه ثم فرع على المفرد
أمثلة ثلاثة فقال (فبسط
النصف واحد) لان الواحد
نصف مخرجه (وبسط
(العشر واحد) لان الواحد عشر مقامه (وبسط ... مخرجه ثلاثة عشر واحد لما عرفت (وبسط المكرر العشرين
عدة تكراره أبدا فبسط الثلثين اثنان لانهما اي الثلثين ... ذ مخرج الثلثين ثلاثة والاثنان ثلثا الثلاثة (وبسط
ثلاثة أسباع ثلاثة) لان الثلاثة ثلاثة أسباع المخرج ... ثلاثة عشر خمسة) لما عرفت (وبسط المضاف واحد ان كان
مضافه مفردا) كما يأتي في مثاله (وعدة تكراره ان كان مكررا) كما يأتي في مثاله (فبسط نصف الثمن واحد لانه) أي الواحد (نصف
ثمن مقامه) أي مخرجه والنصف ... مخرجه ثلاثة عشر جزأين واحد وبسط ثلاثة أرباع الخمس ثلاثة
وبسط أربعة ...

ستة لانه مفن لكل عدد (قوله ويكون الاتفاق) أي الموافقة (قوله باسم الواحد) أي بنسبة الواحد
اليه فانه (قوله متوافقان بالثلث) أي لان العدد المفنى لهما معا ثلاثة الستة في مرتين والتسعة في
ثلاث ونسبة الواحد للثلاثة ثلث (قوله والعشرين) هكذا بالنصب على معنى المعية وقوله بالخمس انما
كان توافقهما بالخمس لان العدد المفنى للعشرة في مرتين والخمسة والعشرين في خمس خمسة ونسبة الواحد
هو في الخمس (قوله والمتباينان) في قوة قوله وان انتفى التماثل والتداخل والتوافق فالمتباينان الخ
لان القسمة باعية لا تخرج عنها (قوله وسيذكر المصنف ذلك) أي في قوله فصل اذ فرض عددان الخ
(قوله للاحتياج اليه) دفع بذلك ما يرد عليه من ان ذكرها يغني عنه ما يأتي (قوله في مرات) أي أربع
(قوله لان العدد المفنى لهما) أي للاربعة والستة وهو اثنان (قوله ما ذكر) أي اثنا عشر (قوله للتباين)
أي بين الثلاثة والخمسة لا يفنيهما الا الواحد (قوله في الخمسة ما ذكر) أي خمسة عشر (قوله ومقام
النصف والثلث والربع الخ) ما تقدم أمثلة للمتعاطفين وما هنا مثال للمتعاطفات وفيه التباين والتوافق
(تتمة) قال في التحفة ومقام الكسور الطبيعية كلها ألفان وخمسمائة وعشرون لان مقام مفرداتها من
اثنين الى عشرة على نوعين لا عدد دونه عدد ينقسم على كل منها ما ذكرنا
(فصل في معرفة بسط الكسور) أي وحده وأما بسط الكسر مع الصحيح فلم يتعرض له وسيأتي التنبيه
عليه ... وكما يسمى ... تجنيسا (قوله فاذا أخذت الكسر من مقامه) أي الخاص به
... (قوله فما وجد بسطه) أي يسمى بهذا الاسم (قوله فبسط المفرد واحد ابدا) أي سواء كان
... المفرد منطقا أو أصم كما يأتي صاحبه في الامثلة (قوله ثم فرع على المفرد أمثلة ثلاثة) أول المفردات
... وآخرها ... من لا ... علم من ذلك الامثلة بقيها (قوله لان الواحد نصف مخرجه) أي لان
مخرجه اثنان (قوله لان الواحد عشر مقامه) أي فالمقام عشرة والواحد عشرها (قوله لما عرفت) أي
لان مقام الجزء من ثلاثة عشر ثلاثة عشر وجزؤها واحد (قوله عدة تكراره أبدا) أي في المنطق والاصم
(قوله ثلاثة أسباع المخرج) أي الذي هو السبعة ولا يقال لهذا المثال مضاف لان الاضافة فيه بيانية بل
يسمى مكررا كما هو مقتضى المصنف والشارح (قوله وبسط خمسة أجزاء الخ) مثال للمكرر الاصم وقوله
لما عرفت أي من أن المخرج ثلاثة عشر وهذه الخمسة أجزاء منها (قوله وبسط المضاف) أي المركب تركيبا
اضافيا ... ان كان مضافه مفردا أي ان كان الجزء المضاف لما بعده غير مكرر (قوله فبسط نصف الثمن
واحد) هذا أول مثالي المضاف المفرد قوله نصف ثمن مقامه) أي الذي هو اثنان (قوله وبسط ربع جزء
الخ) هذا هو ثاني ... وهو مثال ... والاول مثال للمنطق (قوله وبسط ثلاثة أرباع الخمس) هذا
أول مثالي المضاف المكرر ... كان ثلاثة لان الخمس مخرجه خمسة والثلاثة الارباع مخرجها أربعة وبين
الاربعة والخمسة تباين فتضرب أحدهما في الآخر بعشرين فهو المخرج لهذين الكسرين وخمس

لأنه عدد تكرار المضاف فيهما وأما) بسط (المعطوف فبحسبه فبسط النصف والثمن خمسة لأن مقامه) أي مخرج النصف والثمن (ثمانيه لأنهما متداخلان فيكتفى بأكبرهما ونصفه) أي المقام (أربعة وثمنه) أي المقام (واحد ومجموعهما خمسة وبسط الثلث والسبع عشرة لأن مقامهما) أي مخرج الثلث والسبع (أحد وعشرون) للتباين (وثلثه) أي المقام (سبعة وسبعه) أي المقام (ثلاثة ومجموعهما) أي الثلث والسبع (عشرة) ((فصل) في ضرب ما فيه كسر * (تقدم أن ضرب الصحيح في الصحيح تضعيف) لأحد المضروبين بقدر عدة آحاد (الآخر وأما ضرب الكسور فهو تبعيض وإنما كان كذلك (لأن ضرب الكسر في كل مقدار (٤٤٢) هو على معنى إسقاط لفظة في) الجارة من اللفظ (وإضافة الكسر إلى ذلك المقدار) فإذا قيل اضرب نصفا في عشرة) فتحذف في وتضيف النصف للعشرة (فكأنه قيل كم نصف العشرة) فخذ نصف العشرة وهو خمسة كما قال (والجواب خمسة وإذا قيل اضرب ثلاثة أخماس في ثلاثين فخذ ثلاثة أخماس الثلاثين) معلوم أن خمسها ستة فإذا أخذت ثلاثة أخماسها (تجدها ثمانية عشر) فهي الجواب (فكأنه قيل كم ثلاثة أخماسها وهكذا) تعمل على هذا القياس (ولو قيل اضرب خمسا وسدسا في سبعة) فكأنه قال كم خمس السبعة وسدسها (فخذ خمس السبعة وهو واحد وخمسان وخذ سدسها واحد وسدس فالمجموع اثنان وخمسان وسدس) هو الجواب (فلو عسر أخذ الكسر من العدد الصحيح فاضرب الصحيح في بسط الكسر واقسم الحاصل) من الضرب (على مخرجه يحصل المطلوب ففي المثال المتقدم) وهو ضرب خمس وسدس في سبعة (اضرب السبعة) هي العدد الصحيح (في أحد عشر بسط الكسر) أي الخمس والسدس لأن مخرج ذلك الكسر ثلاثون وخمس المخرج ستة وسدسه خمسة ومجموعهما أحد عشر فإذا ضربت السبعة في أحد عشر حصل سبعة وسبعون فاحفظه (واقسم) ذلك (الحاصل وهو سبعة وسبعون على مخرجه) أي مخرج ذلك الكسر أعني الخمس والسدس (وهو) أي المخرج (ثلاثون) فإذا قسمت (يحصل ما ذكر) ثم بين ما ذكر بقوله (اثنان وخمسان وسدس ولو قيل اضرب أحد عشر في الخمس والسدس) فالمخرج ثلاثون والبسط أحد عشر (فاضربها) أي الأحد عشر (في بسطه) ومعلوم أن ضرب أحد عشر في أحد عشر يحصل مائة وأحد وعشرون فاحفظها (واقسم) ذلك (الحاصل على المخرج) وهو ثلاثون (يحصل) لكل واحد (أربعة وثلث عشر) ولو

العشرين أربعة وثلاثة أرباعها ثلاثة كما قال المصنف (قوله لأنه عدد تكرار المضاف فيهما) هذا التعليل مطرد في الأصم والمنطق (قوله فبحسبه) أي فقد يكون المعطوف من كسرين وقد يكون من أكثر فإن كان من كسرين فخذ بحسبه من المقام كما أفاده المصنف وكذا يقال في الأكثر (قوله أحد وعشرون) أي للتباين بين مخرجي الثلث والسبع فتضرب ثلاثة في سبعة يكن الحاصل أحدا وعشرين ثلثها سبعة وسبعها ثلاثة ((تتمة)) إن كان مع الكسر صحيح مقدم عليه وأردت أن تبسط المجتمع فاضرب الصحيح في مقام الكسر المقرون به يحصل بسط الصحيح من جنس الكسر زد عليه بسط الكسر يحصل مجموع الصحيح والكسر فبسط الواحد والنصف ثلاثة لأن حاصل ضرب الواحد في اثنين مخرج النصف اثنان ويزاد بسط النصف وهو واحد كما تقدم وبسط الاثنين والنصف خمسة لأن الحاصل من ضرب الاثنين في الاثنين مخرج النصف أربعة يزاد عليها واحد بسط النصف يحصل ما ذكر وبسط الثلاثة والثلث عشرة حاصلة من ضرب الثلاثة في الثلاثة التي هي مخرج الثلث ويزاد عليها بسط الثلث واحد وبسط اثنين وثلاثة أخماس ثلاثة عشر حاصلة من ضرب اثنين في خمسة مخرج الخمس يزاد عليها بسط الكسر فاضرب به في بسط الكسر ثلاثة ولبقس وأما إذا كان الصحيح مؤخرا عن الكسر فاضرب به في بسط الكسر يحصل المطلوب فلو قيل كم بسط ربع خمسة أو ثلاثة أسباعها فاضرب الخمسة في الواحد أو في الثلاثة فالجواب خمسة في الأول وخمسة عشر في الثاني وإن كان الصحيح متوسطا بين كسرين فله معنيان أحدهما أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح والمؤخر فابسط الصحيح مع المؤخر عنه بسط الصحيح المقدم على الكسر معه واضرب الحاصل في بسط المقدم فلو قيل ثلاثة أرباع خمسة وربع أي ثلاثة أرباع مجموعهما فابسط الخمسة والربع يحصل أحد وعشرون اضربها في بسط ثلاثة الأرباع يحصل ثلاثة وستون الثاني أن يراد إضافة المقدم إلى الصحيح فقط فابسط الصحيح مع الكسر المقدم عليه بسط الكسر مع المؤخر عنه واضرب الحاصل في مخرج المؤخر وضرب بسط المؤخر في مخرج المقدم واجمع الحاصلين يحصل المطلوب ففي المثال المذكور لو أريد إضافة ثلاثة الأرباع إلى الخمسة فقط وعطف الربع الآخر على ذلك فابسط ثلاثة أرباع الخمسة يكن خمسة عشر اضربها في أربعة مخرج الربع يحصل ستون ثم اضرب واحدا بسط الربع في أربعة اجمعها على الستين يحصل أربعة وستون اهـ ملخصا من شرح التحفة

((فصل في ضرب ما فيه كسر)) أي في صحيح منفردا وفي كسر منفردا وفي كسر وصحيح (قوله وأما ضرب الكسور) أي كان ضرب الكسور مقرونا بالصحيح أو مجردا (قوله في كل مقدار) أي صحيحا ذلك المقدار أو كسرا أو هما (قوله وإضافة الكسر) أي وحده أو مع ما معه من الصحيح (قوله وهكذا تعمل) أي فيما يرد عليك (قوله بسط الكسر) بدل من أحد عشر ومراده بالكسر الجنس لأن هذا بسط كسرين (قوله لأن مخرج الكسر ثلاثون) أي حاصلة من ضرب خمسة في ستة (قوله يحصل مائة وأحد وعشرون)

قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين فمخرج الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة أى الحاصل من ضرب الكسر أعنى واحدا ونصفا فى اثنين ثلاثة فاضرب الاثنين فى ثلاثة يكون ستة تقسم على اثنين لكل ثلاثة (واذا كان بين الصحيح ومخرج الكسر اشتراك فى جزء أو أجزاء فلا اختصار تضرب بسط الكسر فى وفق الصحيح) فوفقه قائم مقامه (وتقسم الحاصل) من الضرب (على وفق مخرج الكسر) فوفقه أيضا يقوم مقامه (واذا ضربت) أى أردت أن تضرب (ثلثا وربعا فى ثمانية) فمخرج الكسر الذى هو ثلث وربع اثنا عشر لها ربع وللثمانية الصحيحة ربع كما قال (فبين الثمانية والمخرج وهو اثنا عشر موافقة بالربع) فرد كلا منهما الى ربعه وهو ثلاثة واثنان (واضرب البسط وهو سبعة فى اثنين) وفق الصحيح يحصل أربعة عشر (واقسم) ذلك (الحاصل على ثلاثة وفق المخرج يحصل أربعة وثلثان) هى الجواب (ولو ضربت صحيحا فى صحيح وكسر فاضرب الصحيح فى الصحيح ثم فى الكسر واجمع الحاصلين) من الضرب يكن ما تحصل هو الجواب (واذا ضربت أربعة فى خمسة وثلث فاضرب الاربعة فى خمسة) يحصل عشرون وهو ضرب الصحيح فى الصحيح (ثم) اضرب الاربعة الصحيحة (فى الثلث) يحصل واحد وثلث (فالمجموع احد وعشرون وثلث) هى الجواب (واذا أردت ضرب الكسر فقط) فى الكسر أو الكسر والصحيح (٤٤٤) فى الكسر فقط أو ضرب الكسر والصحيح (فيه) أى فى الكسر (والصحيح) فهذه ثلاثة أقسام (فابسط كل واحد من المضروبين (سواء كان كسرا مجردا) من الصحيح كما يأتى فى ضرب نصف فى نصف (أو كسرا مقرونا مع الصحيح) كما يأتى وحد مخرج كل منهما واضرب بسط كل جانب منهما أى من المضروبين فى بسط الجانب الآخر ومخرجه فى مخرجه واقسم مسطح البسطين أى مضروبهما على مسطح المخرجين يحصل المطلوب فاذا ضربت) أى أردت أن تضرب (نصفا فى نصف) هذا ضرب كسر فى كسر فقط (فمقام كل منهما اثنان وبسطه واحد فاقسم مسطح بسطيهما وهو) أى المسطح الواحد على مسطح مقاميهما وهو أربعة فقد اخلان

يحصل ربع وهو الجواب (ولو ضربت) أى أردت أن تضرب اثنين فى ثلاثة أرباع فمخرج الاول) اى الاثنين (ثلاثة وبسطه اثنان ومخرج الثانى أى الارباع أربعة وبسطه ثلاثة فاقسم ستة مسطح البسطين) يعنى الاثنين والثلاثة (على اثنى عشر مسطح المقامين) يعنى الثلاثة والاربعة يخرج من القسمة نصف وهو الجواب ولو أردت ضرب واحد وخمس فى واحد وثلث فاقسم مسطح البسطين) يعنى بسط الاول وهو ستة أخماس وبسط الثانى وهو أربعة أثلاث ثم بين المسطح بقوله (وهو أربعة وعشرون على خمسة عشر مسطح المقامين) خمسة مقام الخمس وثلاثة مقام الثلث يخرج واحد وثلاثة أخماس ولو ضربت اثنين ونصفا فى ثلاثة وثلث فمخرج الاول اثنان وبسطه خمسة ومخرج الثلث ثلاثة وبسطه عشرة ثم الحاصل من ضرب البسطين الخمسة فى العشرة كما قال (وهو خمسون على ستة (مضروب الاثنين مقام الاول فى ثلاثة مقام الثانى (والحاصل من القسمة ثمانية وثلث) هذا هو الصواب وما فى بعض نسخ المتن غير هذا سهو من الكاتب (فصل فى فرض عددان فاما أن يكون بينهما) أى العددين (التساوى كخمسة وخمسة وهما) أى المتساويان (المتماثلان فلهما اسمان) (أو التفاضل) عطف على التساوى أى أو يكون بين العددين التفاضل (فان كان القليل جزأ

وحده دنت أن ضرب العشرة فى العشرة بمائة ثم تضرب العشرة فى الواحد يحصل عشرة ثم تضرب الواحد فى العشرة يحصل عشرة ثم الواحد فى الواحد (قوله ولو قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين) هذا المثال فيه ضرب الصحيح والكسر فى الصحيح (قوله وبسطه مع الصحيح ثلاثة) أى لان بسط الكسر واحد والواحد الصحيح اثنان وقوله أى الحاصل من ضرب الكسر الخ غير ظاهر فالاولى الاقتصار على ما قاله شرح التحفة ونصه ولو قيل اضرب واحدا ونصفا فى اثنين فمقام الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة فاضرب اثنين فى ثلاثة واقسم الحاصل على اثنين يخرج ثلاثة (قوله اثنا عشر) أى حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله واذا ضربت أربعة الخ) أى أردت ضرب أربعة الخ (قوله واذا أردت ضرب الكسر فقط) هذا نوع آخر فى ضرب المكسور وتتمة لم يتكلم المصنف على قسمة ما فيه كسر من جانب أو جانبين قال فى التحفة وهى قسمة على الصحيح ببعض وعلى الكسر تضعيف عكس الضرب لان الغرض منها معرفة ما يخص الواحد تكاملا واذا أردت قسمة صحيح على كسر أو على صحيح وكسر أو عكسه فابسط كلا من المقسوم والمقسوم عليه من جنس الكسر بان تضربه فى مقامه ثم اقسم بسط المقسوم على بسط المقسوم عليه يحصل المطلوب فلو قيل قسم أربعة على نصف فابسط كلا منهما واقسم بسط الاربعة وهو ثمانية على واحد بسط النصف يحصل ثمانية وان عكس خرج ثمن ولو قيل اقسم عشرة على اثنين ونصف فبسط المقسوم عشرون قسمه على خمسة بسط المقسوم عليه فالجواب أربعة وان عكس فالجواب ربع ؛

(فصل اذا فرض عددان الخ) لما فرغ من الجملة الكافية فى الحساب التى وعد بها رجع لتتميم مسائل الفرائض وعد أنواع المسائل عن الحساب لتوقفها عليه فجزاه الله عن المسلمين خيرا فى حسن هذا الصنيع الذى تميز به عن غيره من متون المذهب (قوله فلهما اسمان) أى التساوى والتماثل (قوله

واحدا) أى مفردا ليس مكررا (من الكثير كالاثنين والاربعة) فان الاثنين جزء واحد من الاربعة لان الاربعة جزآن بالتنصيف (وكالثلاثة والخمسة عشر) فان الثلاثة جزء واحد من الخمسة عشر لانها خمسها وبقوله جزءا واحدا أى مفردا خرج نحو الاربعة والستة فانه وان كانت الاربعة جزءا من الستة لكن جزء غير مفرد بل مكرر اذ هى ثلثان فهما متوافقان كما يأتى (فتداخلان) هذه عبارة المتأخرين وعبر عنهما المتقدمون من العراقيين بالمتناسبين أى ناسب العدد الصغير عددا أكثر منه بكونه جزءا واحدا منه الخ (وان لم يكن جزءا واحدا منه) بان كان جزءا مكررا (فان كان بينهما) أى العددين (موافقة فى جزء) مثله باربعة وستة (أو أكثر) مثله رحمه الله بالثمانية واثنى عشر (فتوافقان) ويقال لهما مشتركان أيضا كما يشير اليه آخر الفصل ويقال فى تعريفهما أيضا هما اللذان لا يفنى أصغرهما أكبرهما وانما يفنيهما عدد ثالث (كاربعة وستة فان لكل منهما نصفا صحيحا) فقد توافقا فى جزء ولا تفنى الاربعة الستة ويفنى كلا منهما الاثنان وانما التفت رحمه الله لتعريفهما بما قال دون قولهم هما اللذان الخ لان تعريفهم بالاعم اذ يصدق بالمتباينين (وكثمانية واثنى عشر) مثال لقوله أو أكثر كما تقدم التنبيه عليه (فان لكل منهما) أى من الثمانية والاثنى عشر (نصفا صحيحا وربعا) فقد توافقا فى أكثر من جزء لانهما توافقا فى جزأين كما رأيت (وان لم يكن بينهما) أى العددين (موافقة) فى جزء (فتباينان) ومتخالفان لان كل عدد منهما يخالف الآخر (والواحد يباين كل عدد والاعداد الاوائل كلها متباينة) ثم عرف العدد الاول بقوله (والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد كالاثنين) فانه يقال لكل من هذه الامثلة عدد أول لانطباق التعريف عليه (٤٤٥) (والثلاثة والخمسة والسبعة والاحد عشر والثلاثة عشر ونحوها والاربعة الاول) يعنى الاثنين والسبعة وما بينهما (تسمى أوائل منطقة) تقدم ان المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية وبالجزئية (وما عداها) أى الاربعة كالاحد عشر الخ (أوائل أصم) لما تقدم ان الاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية (فلو التبست النسبة بين العددين) بان لم يدر أمتباينان أم متداخلان مثلا وأردت معرفة الواقع (فاسقط الاصغر من الاكبر مرة بعد أخرى فان فنى الاكبر فتداخلان) تقدم مثاله كالاثنين والاربعة فانك ان أسقطت الاثنين من الاربعة مرتين فنيت الاربعة وهكذا بقية أمثلتها (وان بقى من الاكبر) بعد اسقاط الاصغر منه مرة فاكثر (واحد فتباينان كثلاثة وسبعة أو عشرة) فانك ان اسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقى واحد من السبعة وان أسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرات بقى من العشرة واحد (وان بقى) من الاكبر بعد اسقاط الاصغر منه مرة بعد أخرى (أكثر من واحد فاسقطه) أى اسقط الباقى الذى هو أكثر من واحد (من) العدد (الاصغر مرة فأكثر) من مرة (فان فنى به الاصغر) أى فنى الاصغر باسقاط الباقى منه (فتوافقان كعشرة وخمسة عشر) فانك اذا أسقطت الاصغر وهو العشرة من الاكبر وهو الخمسة عشر بقى من الاكبر أكثر من واحد اذ الباقى خمسة فتسقط الخمسة من العشرة مرتين فيفنى الاصغر (وكعشرين وأربعة وثمانين) فاذا أسقطت العشرين من الاكبر أربع مرات يبقى أكثر من واحد وهو أربعة فاسقط الاربعة من العشرين خمس مرات تفنى العشرين فتعلم بذلك ان النسبة بين الاصغر والاكبر التوافق (والا) يفنى الاصغر باسقاط الباقى (فان بقى منه) أى من الاصغر (واحد فتباينان كخمسة وتسعة) فانك اذا أسقطت الخمسة من التسعة يبقى أكثر من واحد وهو أربعة تسقط الاربعة من الاصغر يبقى واحد (وكثلاثين وسبعة) فانك اذا أسقطت السبعة من الثلاثين أربع مرات بقى أكثر من واحد وهو اثنان تسقطهما من السبعة ثلاث مرات يبقى واحد (وان بقى أكثر) أى لم يفن الاصغر وبقى أكثر من واحد (فاطرحه) أى ذلك الباقى الاكثر من واحد (من بقية) العدد (الاكبر فان فنيت) البقية (به) اى بذلك الاكثر (فتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين) فانك اذا اسقطت الاصغر ثلاث مرات على الاكبر يبقى خمسة عشر تسقطها من الاصغر يبقى خمسة سلطها على بقية الاكبر فتفنيها فى ثلاث مرات (أو بقى

فتداخلان) جواب الشرط وقرن بالفاء لكونه جملة اسمية (قوله وعبر عنهما المتقدمون) أى فلهما اسمان أيضا (قوله موافقة فى جزء) أى واحد فقط فان الاربعة لم توافق الستة الا بالنصف (قوله مثله باربعة وستة) أى فيما يأتى (قوله بالثمانية واثنى عشر) أى لان بين الثمانية والاثنى عشر موافقة بالنصف والربع (قوله ويقال لهما مشتركان) أى فلهما اسمان أيضا (قوله وانما التفت رحمه الله) أى انما لم يسلك مسلكهم فى تعريف المتوافقين لان تعريفهم غير مانع اذ يصدق بالمتباينين (قوله ومتخالفان) أى فلهما اسمان أيضا (قوله والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد) أى ومثله الاعداد المتلاصقة فانها متباينة أيضا (قوله كالاحد عشر الخ) أى والثلاثة عشر ونحوها (قوله وهكذا بقية أمثلتهما) أى المتداخلين (قوله أو عشرة) أى بدل السبعة (قوله فيفنى الاصغر) أى بالفاضل من الاكبر (قوله فاسقط الاربعة من العشرين) أى الفاضلة من العدد الاكبر (قوله تفنى العشرين) أى الذى هو العدد الاصغر وقوله التوافق أى بالجزء الذى ينسب له الواحد الهوائى وسيأتى ايضاحه (قوله وان بقى أكثر فاطرحه الخ) ما تقدم فى بيان ما اذا أفنى بقية الاكبر الاصغر وما هنا فيما اذا أفنى بقية الاصغر بقية الاكبر فلا تكرار فى كلامه (قوله سلطها على بقية الاكبر) أى الفاضل منه وهو خمسة عشر وقوله أو بقى منها أى من البقية المفنية (قوله بما للعدد الاخير) الذى هو العدد الثالث والحاصل ان الموافقة

سهاواحد فتباينان أوا كثرفاطرحه من بقية الاصغر وهكذا اسقط بقية كل عدد على العدد الذي طرحته به فان بقي واحد فتباينان أولا يبق شي فتوافقان بما العدد الاخير المفني) بكسر الجزء (لكل منهما من الاجزاء واعلم ان كل متماثلين متوافقان بما الاحد هما من الاجزاء) لكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا (وكذا كل متداخلين متوافقان بما الاصغرهما ولكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا لان المتوافقين هما مشتركان لبسا متماثلين ولا متداخلين والمعتبر من اجزاء الموافقة اذا تعددت أقلها طلبا للاختصار

((فصل)) ان انقسمت السهام على الورثة (فلا مر ظاهر) كزوجة وثلاثة اخوة) المسئلة من أربعة للزوجة واحد ولكل أخ واحد (أو تماثلت) السهام (مع الرؤس كثلاثة بنين) فالسهام ثلاثة كالورثة (أو تداخلت كزوج وأم واخوين) للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد ولكل أخ واحد (فظاهر وان) لم تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بان انكسرت السهام على الورثة فانك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافقت فارد كل صنف انكسرت عليه سهامه الى وفقه كزوجة وستة اخوة لغير أم) اشقاء أو لاب فللزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة اخوة ولكن توافق بالثلث فاضرب وفق الرؤس وهو اثنان في أصل الفريضة أربعة بثمانية للزوجة اثنان ولكل (٤٤٦) أخ واحد (والا) توافق السهام الرؤس بان باينتها فلا ترد الصنف المنكسر عليه سهامه بل (اضربه) بتمامه (في أصل المسئلة كبنت وثلاث اخوات لغير أم) اشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت النصف وللاخوات الباقي لانهن عصبات مع البنت وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فمن له شي من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاثة واحد في ثلاثة بثلاثة وان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرؤس بعضها مع بعض بار بعة انظار [illegible] في [illegible] أصل المسئلة كما [illegible] وأربعة اخوة لام وستة اخوة [illegible] الثلث ثنتان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان بالنصف فرد الاربعة [illegible] ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق بالثلث فردهم الى اثنين فكان المسئلة انكسرت على صنف واحد فاضرب اثنين في ستة [illegible] المسئلة [illegible] من اصل المسئلة اخذه مضروبا في اثنين للام سهم في اثنين باثنين الخ والى ذلك أشار بقوله (وان [illegible] الصنفين [illegible] راجع الصنفين اكتفى باكثرهما كام وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب المسئلة من ستة للام سهم [illegible] لا تنقسم عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم الى الاربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم و[illegible] بالثلث [illegible] في الاربعة فتكتفي بها وتضرب الاربعة في الستة باربعة وعشرين فمن له شي من أصل المسئلة أخذه مضروبا [illegible] فللام سهم في اربعة باربعة الخ والى ذلك أشار بقوله (وان كان المتداخلين) وان كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما في وفق الآخر كام وثمانية اخوة لام

تكون نسبة مفرد هوائي لعدد المفني آخرا كالاربعة والستة فاذا اسقطت الاربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الاربعة فتفنيهما في مرتين فالعدد المفني آخرا اثنان ونسبة المفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الاربعة والستة بالنصف وكعشرين وخمسة وسبعين فان نسبة المفرد الهوائي لعدد الاخير خمس والموافقة بين العددين بالخمس وكما يجرى في المنطق يجرى في الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزأ لانك اذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين تفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخرا أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا (قوله متوافقان بما الاحد هما من الاجزاء) أي تساويهما في الاجزاء

((فصل ان انقسمت السهام الخ) هذا هو معنى قول صاحب الرحبية

وان تكن من أصلها تصح * فترك تطويل الحساب ربح

(قوله والسهام ثلاثة كالورثة) أي مسئلتهم من عدد رؤسهم (قوله فظاهر) أي لا يحتاج الى عمل آخر وهو جواب الشرط (قوله بالموافقة والمباينة) أي بهذين النظرين وأما ان ماثلت السهام الرؤس فتقدم انه ظاهر وكذا ان تداخلت بان كانت الرؤس داخلة في السهام (قوله ولكن توافق بالثلث) أي لان الثلاثة ثلثها واحد كما ان الستة ثلثها اثنان (قوله بان باينتها) انما قال ذلك لانه اذا انتفى أحد النقيضين ثبت الآخر (قوله وان انكسرت السهام على صنفين) هذا كلام مستأنف مرتب على محذوف أي ما تقدم اذا انكسرت على [illegible] وهو دخول على كلام المصنف (قوله فتكتفي باحدهما) أي وكانها انكسرت على صنف واحد (قوله [illegible] متماثلين) أي كما تقدم في مثال الشارح (قوله راجع الصنفين) فاعل [illegible] (قوله [illegible]) أي وللاخوة للام سهمان في أربعة بثمانية لكل واحد واحد وللاخوة للاب ثلاثة

وثمانية عشر أخا المسألة من ستة للام سهم وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم وتوافق بالنصف فترد الثمانية لاربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فترد لستة وهي توافق الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق احدهما في كامل الآخر باثني عشر ثم في ستة أصل المسألة يحصل اثنان وسبعون فمن له شيء في المسألة أخذه مضروبا في اثني عشر والى ذلك أشار بقوله (وحاصل ضرب احدهما في وفق الآخر ان توافقا) وقد يتباينان فيضرب كل في كل الآخر ثم في أصل المسألة كام وأربعة اخوة لام وست أخوات أصلها ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للام اثنان وراجع أولاد الام اثنان مباين لوفق الاخوات (٤٤٧) الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة ثم في أصل المسألة بعولها يحصل اثنان واربعون من له شيء من سبعة أخذه مضروبا في ستة والى ذلك أشار بقوله (وفي كله ان تباينا) وان وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ماينكسر فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث أكثر من جدتين فانك تعمل في صنفين منها ما مر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة الخ مثاله جدتان وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب فللجدتين السدس واحد مباين وللاخوة للام اثنان يباينان الثلاثة وبين الاثنين والثلاثة تباين فاضرب بهما يحصل ستة والخمسة اخوة للاب ثلاثة مباين فتنظر بين الستة والخمسة تجد التباين فاضرب بهما يحصل ثلاثون تضرب في الستة يحصل مائة وثمانون فللجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللاخوة للام اثنان في ثلاثين بستين الخ ولهذا أشار بقوله (ثم بينه وبين ثالث كذلك ثم اضرب في أصل المسألة بعولها) (فصل) هذا الفصل يعرف عندهم بالمناسخات والمناسخة من النسخ وهو لغة الازالة وفي اصطلاح الفرضيين ان يموت انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر واعلم ان المناسخة قسمان قسم لا يفتقر لعمل ككون ورثة الثاني ورثة الاول أشار لذلك بقوله (ان مات وارث قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين) وورثوا أباهم ثم (مات أحدهم) قبل القسمة ولا وارث له غير اخويه فهو كالعدم وتقسم فريضة الاب على الباقين (وكثلاثة اخوة وأربع أخوات اشقاء) وورثوا أخاهم ثم (مات أخ فآخر فاخت فأخرى) قبل القسم فمن مات فكالعدم وتقسم

في أربعة باثني عشر لكل واحد اثنان (قوله وثمانية عشر أخا) أي لغير ام (قوله أخذه مضروبا في اثني عشر) فالام لها واحد في اثني عشر باثني عشر وللاخوة للام اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة وللاخوة للاب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل واحد اثنان (قوله وست اخوات) أي لغير أم (قوله أخذه مضروبا في ستة) أي فالام لها واحد في ستة بستة وللاخوة للام اثنان في ستة باثني عشر لكل واحد ثلاثة وللاخوات لغير أم أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة (قوله لانه لا يورث أكثر من جدتين) اي لا يجتمع في التركة عنده سوى جدتين وتعدد الانكسار على الاصناف انما يكون عند تعدد الجدات (قوله الخ) أي وللاخوة للاب ثلاثة في ثلاثين بتسعين وترك الشارح مثال التوافق والتماثل والتداخل ونمثل لها فنقول لو كانت الاخوة للام في هذا المثال أربعة رجعوا الى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى باحد المتماثلين ويضربان في الخمسة عدد رؤس الاخوة لغير أم للتباين وكانها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة بستين ولو كانت الاخوة لغير الام ستة مع كون الاخوة للام أربعة رجعت الستة الى وفقها اثنين لان سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد وكانها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسألة باثني عشر من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبا في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين باربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة ولو كانت الاخوة للام اثني عشر والاخوة للاب ستة لكان بين الاصناف الثلاثة التداخل فيكتفى باكبرها ويجعل جزء السهم ولو كانت الاخوة للام ثمانية والاخوة للاب ثمانية عشر لكان بين الصنفين توافق فيضرب وفق أحدهما في كامل الآخر والحاصل هو جزء السهم يضرب في أصل المسألة تأمل (قوله بعولها) أي ان كانت عائلة كما تقدم في مسألة الستة التي عالت لسبعة (تتمة) في انكسار السهام على الصنفين اثنا عشر صورة من ضرب ثلاثة في أربعة لان كل صنف منهما اما ان توافق رؤسه سهامه أو تباينها أو يوافق أحدهما سهامه ويباينها الآخر فهذه ثلاث صور وكل من الثلاثة اما ان يتداخلا فيكتفى بالاكبر منهما أو يتوافقا فيضرب وفق أحدهما في الآخر أو يتباينا فيضرب أحدهما في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة أو يتماثلا فيكتفى بواحد ويضرب في أصل المسألة

(المناسخة)

(قوله وهو لغة الازالة) أي يقال نسخت الشمس الظل أي ازالته ويطلق لغة أيضا على النقل يقال نسخت الكتاب أي نقلته (قوله وفي اصطلاح الفرضيين) مناسبته للمعنى اللغوي ظاهرة (قوله ثم مات أحدهم قبل القسمة) أي قبل قسمة تركة لاب (قوله على الباقين) هكذا بصيغة التثنية وكانت مسئلتهم من ثلاثة فصارت من اثنين وكانه مات من أول الامر عن ابنين (قوله وورثوا أخاهم) أي فالاصل انهم أربعة اخوة

فريضة الاخ الميت الاول على الباقي (أو بعض) بالرفع عطف على الباقون اى ورثه بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه (كثلاثة بنين وزوج ليس أباهم) وماتت امهم اولا ثم مات ابن فللزوج الربع والباقي للولدين ومن مات (فكالعدم) وكذلك عكس هذه المسئلة وهي ان يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فكان الزوج مات عن زوجة وابنين (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بان خلف الثاني ورثة غير ورثة الاول أو خلفهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) فعل أمر للقاسم أوماض مبنى للمجهول (الاولى) اى صحح مسئلة الميت الاول (ثم الثانية) واعرف سهم الميت الثاني من مصحح الاولى فاذا عرفت مصحح الثانية وسهام الميت الثاني من الاولى فاعرض سهام الميت الثاني على مسئلته (فان انقسم نصيب الثاني على ورثته) صحتا (كابن وبنت) ورثا أباهما ثم (مات الابن عما) أى عن أخته (وعن عاصب) كعمه فالفريضة الاولى من ثلاثة والثانية من اثنين وللابن من الاولى سهمان فقد مات عنهما وترك اخته وعمه فينقسمان على

مسئلته ونصح من الاولى فللبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم كما قال (صحتا) اى المسئلتان فلا يحتاج الى عمل ثان لـ الاول كاف (والا) يكن نصيب الميت الثاني من الميت الاول منقسما على ورثته (فوفق بين نصيبه وماصحت منه المسئلة واضرب وفق الثانية في الاولى) تمامها (ان توافقا) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وبنتين) تركهما ميت ثم (مات أحدهما) أى الابنين قبل القسم (عن زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن) فالمسئلة الاولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم الميت من الاولى اثنان وفريضته ثمانية متفقان بالانصاف (فتضرب نصف فريضته) وهو (أربعة في الفريضة الاولى) وهي (ستة بأربعة وعشرين فمن له شئ من الاولى ضرب له في وفق الثانية) وهو أربعة ويأخذه (ومن له شئ من الثانية ففي وفق سهام الثاني) وهو مورثه وهو واحد ويأخذه وتمت (وان لم يتوافقا) أى لم توافق سهام الميت الثاني من فريضته بل باينتها كان يكون كنصف باينته سهامه فافاد لذلك وجه العمل بقوله (ضربت ماصحت منه مسئلته) وهو جميع سهام الفريضة الثانية (فيما صحت منه الاولى) وهو جميع سهامها (كموت أحدهما) أى الابنين المذكورين في المسئلة السابقة (عن ابن وبنت فالاولى من ستة) وسهمه منها اثنان (والثانية من ثلاثة وللثاني من الاولى سهمان) وهما (يباينان فريضته وتضرب ثلاثة) وهي الثانية (في ستة) سهام الاولى فمن له شئ من الاولى اخذه مضروبا في الثانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في سهام مورثه وهذا العمل سواء كانت التركة عينا أو عرضا أو عرضا على ما يفيده النقل خلاف قول التوضيح اذا كانت عينا أو عرضا مثليا فلا عمل

(فصل

وأربع أخوات مات أولا أحد الذكور ثم قبل ميراثه بالفعل مات أخ الى آخر ما قال المصنف (قوله على الباقي) أى الذي هو الاخ والاخوات وتكون المسئلة من أربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله ليس اباهم) احترز به عما اذا كان أباهم فانه يرثه دون اخوته وتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل فيما بعد الا لكنها لا تحتاج لعمل زائد على أصل المسئلة الاولى لان الاولى من أربعة للزوج واحد ولكل ابن واحد والواحد الذي يأخذه ذلك الابن الميت هو الذي يأخذه أبوه دون اخويه لحجبهما بالاب فهى داخلة في قوله وان انقسم نصيب الثاني على ورثته الخ فتأمل (قوله ولا بعض منهم) اى بالوجه المتقدم (قوله بان خلف الثاني) بيان لمفهوم على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله أوماض مبنى للمجهول) اى فيكون خبرا في اللفظ انشاء في المعنى ويبعد هذا لاحتمال تجرد الفعل من علامة التأنيث (قوله صحتا) أى المسئلتان من عمل المسئلة الاولى (قوله تركهما ميت) أى أب أو أم (قوله فالمسئلة الاولى من ستة) أى عدة رؤس الورثة (قوله والثانية من ثمانية) أى وهو مخرج فرض الزوجة (قوله ويأخذه وتمت) أى فللابن الحي من الاولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية وكل بنت واحد في أربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة هذا معنى قوله وتمت أى الاربعة والعشرون (قوله بل باينتها) أى لانه اذا انتفى التوافق حصل التباين لانه لا واسطة في النظر (قوله فالاولى من ستة) أى عدة رؤسها كما علمت (قوله والثانية من ثلاثة) أى عدد رؤسها أيضا (قوله فتضرب ثلاثة الخ) أى فيكون الحاصل ثمانية عشر ومنها تصح (قوله أخذه مضروبا في الثانية) أى في جميعها (قوله في سهام مورثه) أى جميعها أيضا وحينئذ فللاب الحي من الاولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين في الاولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد في اثنين باثنين وتمت الثمانية عشر والحاصل ان النظر انما هو بين سهام الميت الثاني من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين وان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الاولى وان كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الاولى ثم تقول في التوافق والتباين ما قاله المصنف (قوله خلاف قول التوضيح) الخ قول التوضيح ذلك لسهولة القسم بدونه وهو وجيه

(فصل ان أقر احد الورثة فقط) اى والباقي منكر (بوارث) كان المقر عدلا او غير عدل على الراجح وقيل يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمقر له) من حصة المقر (ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم فريضة الاقرار) المراد اننا ننظر فريضة الجماعة في الانكار والاقرار كما يأتي (ثم انظر ما بينهما) أي بين فريضتي الاقرار والانكار (من تداخل وتباين وتوافق وتماثل) فان تداخلتا أخذت أكبرهما (كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) بأخت (شقيقة) وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها في اصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة فالثلاثة داخلة في التسعة فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الانكار لكل اخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الاقرار فلكل اخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه للمقر لها وان تباينتا فتضرب احداهما في كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (او بشقيق) أي اقرت واحدة من الاختين باخ شقيق واكذبها الباقون من الورثة فمسئلة الانكار ايضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من اربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة في اربعة باثني عشر ثم تقسمها على الانكار لكل اخت اربعة وللعاصب اربعة وعلى الاقرار لكل اخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به وان كان بينهما توافق بجزء ضربت وفق احداهما في كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (وكابنتين وابن اقر) الابن (بابن) وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من اربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب اثنين في ستة أو ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى ورثة الاقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به وان كان بينهما تماثل فاشار لمثاله بقوله (وكام وعم وأخت لاب أقرت بشقيقة) للميت وأنكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم الباقي وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة أيضا للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقي وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها وهذا كله فيما اذا اتحد المقر والمقر به ثم أشار لما اذا تعدد المقر والمقر به بقوله (وان أقر ابن ببنت) الخ فاذا ترك الميت ابنه وبنته فاقر الابن ببنت وكذبته أخته (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر (فـ) فريضة (الانكار من ثلاثة) للابن سهمان وللبنت سهم (و) فريضة (اقراره) أي الابن (من أربعة) للابن اثنان ولكل بنت سهم (و) فريضة (اقرارها) أي البنت (من خمسة) لكل ابن سهمان وللبنت سهم

(فصل ان أقر أحد الورثة فقط) (قوله بوارث الخ) سكت عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل المشهود له أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فاكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال أشهب يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم الاجنبي أو كالتالف (قوله وقيل يثبت بالعدل الواحد الخ) أي ويؤخذ من جميع التركة ويكون المقر كالشاهد الاجنبي (قوله فللمقر له) عبر بذلك لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) أي لترد هما العدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت باكبرهما وصحتا معا منه وان تباينتا ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله فتدفعه للمقر لها) الحاصل ان الاخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر لها تأخذ واحدا فهذه هي التسعة (قوله باثني عشر) اى فيكون للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر (قوله فتضرب اثنين في ستة الخ) أى ومن له شئ في فريضة الانكار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الاقرار ومن له شئ في فريضة الاقرار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الانكار (قوله وان كان بينهما تماثل فاشار الخ) المناسب ان يقول اكتفيت باحدهما وأشار لمثاله بقوله الخ (قوله ففريضته) اى الانكار وقوله من ستة أى لان فيها ثلثا ونصفا وقوله وكذلك فريضة الاقرار أى لان للام فيها السدس (قوله تدفعهما للشقيقة المقر بها) أى فقد صار للام سهمان وللعاصب سهم وللاخت المقرة سهم وللمقر بها سهمان فلو أقرت بالشقيقة الام فقط دفعت لها سهما وبقي لها سهم ولا يلتفت للعم في الاقرار ولا في الانكار لاستواء نصيبه فيهما (قوله وكل من المستلحقين) بفتح الحاء منكر للآخر مفهومه انه لو أقر كل بالآخر فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ففريضة الانكار) أى من الجانبين وقوله من ثلاثة أى عدة رؤسهما (قوله من أربعة) أى عدة رؤسهما وقوله من خمسة أى لعدة الرؤس أيضا (قوله

والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقراره وهى أربعة فى فريضة اقرارها وهى خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين فى فريضة
الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن يخص الابن ثلاثون
ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الاقرار (٤٥٠) عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرارها يخص الابن أربعة
وعشرون ويخص البنت
اثنا عشر فقد نقصها الاقرار
ثمانية تدفعها للمقر به وهذ
معنى قوله (ضرب فى الاربعة
بعشرين وهى فى ثلاثة بستين
يردلابن عشرة وهى ثمانية)
ثم شرع فى موانع الميراث
بقوله (ولا يرث رقيق)
ولا يورث ويستوى فى
ذلك المدبر وأم الولد والمعتق
لاجل والمبعض (ولسيد
المبعض جميع ماله) أى ان
من بعضه حر وبعضه رقيق
فان جميع ما تركه لمن يملك
بعضه لا يشاركه غيره كما يشير
لذلك تقديم الخبر حيث لم يقل
وجميع ماله لسيد المبعض
فان تعدد مالك البعض
فالحصاص وعند الشافعى
يورث عنه جميع ماله ببعضه
الحر (ولا يورث الا المكاتب)
اعلم ان المكاتب لا يرث
كالرقيق ولا يورث الا فى
صورة تقدمت فى باب
الكتابة واليها يشير بقوله
(على ما مر) فى قوله وورثه
من معه فقط ممن يعتق
عليه والمراد بالارث اللغوى
لانه رقيق ولو كان عنده
ما يفى بنجوم الكتابة (ولا)
يرث (قاتل عمدا) عدوانا
ولو صبيا أو مجنونا متسببا أو مباشرا ولا يضر حكم القاضى بقتل مورثه بعد بأس المقتول شيأ وعكسه
لا من المال ولا من الدية ان عفى عنه عليها (وان مع شبهة) أى ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل
(كمخطئ) لا يرث (من الدية) ويرث من مال المقتول ومن الخطأ قتله على انه حربى ودافع على اعتقاده انه حربى فتبين انه مورثه وألحق
بالخطأ ما لو كان المورث يريد قتل الوارث ولا يندفع الا بقتله (وورثا) أى قاتل العمد والخطأ (الولاء) الثابت للمقتول على عتيقه يعنى ان

والفرائض الثلاثة متباينة) أى التى هى الثلاثة والاربعة والخمسة ((تتمة)) يدخل فى قول المصنف
فللمقر له ما نقصه الاقرار صورتان وهما ما اذا نقص الاقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية وذلك
لان اقرار لوارث بوارث آخر على أربعة أقسام (أحدها) ان يؤثر فى نصيب المقر باسقاطه وذلك بان يقر
بوارث يحجبه مثل ان يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فان الاخ المقر يدفع للابن جميع
ما بيده (الثانى) ان يؤثر فى نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما باخ وينكره الآخر
فيعطيه المقر ثلث ما بيده (الثالث) أن يؤثر فى نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجا وأخوين لام وأخا للاب
فأقر الاخ للاب ببنت فميراث الاخ المقر على الانكار السدس وميراثه على الاقرار الربع فقد بان ان اقرار
الاخ أثر فى نصيبه الزيادة فلا يلتفت اليه لانه دعوى ولا تسمع منه الا باقامة البينة أو باقرار الورثة بذلك
(الرابع) ان لا يؤثر اقرار أحد الورثة فى سهامه نقصا ولا زيادة ولا اسقاطا فهذا أيضا لا يلتفت اليه مثاله
ان يترك الميت زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن آخر للميت وينكره الابن فلا شئ على الزوجة لان فرضها
الثمن مع ابن ومع ابنين وهذا هو المشهور فى المذهب خلافا لابن كنانة فالقسمان الاولان هما منطوق
المصنف والاخيران مفهومه كذا يؤخذ من بن (قوله ثم شرع فى موانع الميراث) لما فرغ رحمه الله من
عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالاقرار شرع فى الموانع وعدها
أربعة ولم يذكر شروط الارث ولا أسبابه فشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم
بالجهة وأسبابه ثلاثة أيضا النكاح والولاء والنسب (قوله ولسيد المبعض جميع ماله) أى ولا شئ لمن
أعتق بعضه ويفهم منه ان مال المبعض لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما
أو كافرا فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن
مرزوق فان أسلم عبد الكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات
بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين وان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين وسيأتى ذلك (قوله
فالحصاص) أى فاذا مات المبعض وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه الآخر حر
فماله يقسم بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله يورث
عنه جميع ماله) أى يأخذه أهل نسبه (قوله والمراد بالارث اللغوى) أى ارث من معه فى الكتابة له
(قوله ولو كان عنده ما فى نجوم الكتابة) أى لان موته قبل أداء النجوم أبطل حريته (قوله ولو
صبيا أو مجنونا) تبع فى ذلك الاجهورى وقال ر ولا قاتل عمدا ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد
من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطأ وكذا المجنون وقاله القاسمى فى شرح التلمسانية لكن ما ذكره
الاجهورى اقتصر عليه ابن علاق وأيد كرم الله الا عن أبى حنيفة أفاده بن (قوله من المقتول)
متعلق بيرث المقدر وقوله ولا يضر الخ جملة معترضة وانما لم يكن حكم القاضى بقتل مورثه مانعا له من
الارث عند ما لان المانع كونه عدوانا وعمدا وان كان عمدا الا انه غير عدوان (قوله وألحق بالخطأ الخ)
فيه انه اذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما فى دفع الصائل فلا وجه لالحاقه بالخطأ
(فرع) اذا اقتتلت طائفتان وكانت متأولتين ورث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث
بينهم فهو دليل كما فى ر وفى بدر قسنطينة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا

من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ماثبت له من الولاء سواء قتله عمدا أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه لما علمت ان حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ولا مخالف فى دين) واما أخذ المسلم مال عبده الكافر فبالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا أسلم ومات قبل أن يباع عليه فانه يأخذ ماله وتقدم ان مال المرتد فىء للمسلمين اذا مات أو قتل على ردته فلا يرث ولا يورث (كمسلم مع غيره) فلا يرث المسلم غيره ولا يرثه الغير ولا يدخل فى قوله غيره الزنديق فانه اذا قتل فميراثه لورثته المسلمين كما مر فى باب الردة (وكيهودى مع نصرانى) فاختلاف الدين باليهودية والنصرانية يمنع الميراث بينهما (٤٥١) (وغيرهما) أى غير اليهود والنصارى (ملة) واحدة فيرث بعضهم بعضا هذا ما عليه الاصل تبعا لما نقله ابن عبد السلام عن مالك لكن اعترضه ابن مرزوق بنص الامهات من ان غير اليهود والنصارى ملل وعليه اقتصر شيخنا الامير (وحكم بينهم) أى بين الكفار (بحكم الاسلام ان ترافعوا الينا) فيجب الحكم بينهم وأما قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فمنسوخ الحكم ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل ذكره الخرشى (ولا من جهل تأخر موته) أى ان الجهل بتأخر الموت مانع من الارث لان شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فرجع الى ان موجب عدم الارث هو الشك فى الشرط فاذا مات قوم من الاقارب تحت هدم أو فى حرق فنقدر أن كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاث بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع ومابقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب وشمل الجهل ما اذا ماتا مرتبين ولم يعلم السابق ولا يدخل فى كلامه ما اذا مات اخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق فلا يقال ماتا معا فى وقت فلا يتوارثان لان زوال المشرق مقدم فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب (ووقف القسم للحمل) أى لاجله فاذا وضع الحمل قسمت التركة واليأس من حملها كالوضع بمضى أقصى أمد الحمل فاللام للتعليل فاذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة أو زوجة أخيه أو ابنه أو أمه المتزوجة بغير أبيه حاملا فالمشهور عندنا ان القسم يوقف الى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه بمضى أقصى أمد الحمل

وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كذا فى حاشية الاصل (قوله سواء قتله عمدا أو خطأ الخ) هذا هو المشهور من المذهب كما نقله ابن عرفة عن جملة من الشيوخ والفرق بين كونه يرث الولاء دون المال ان الولاء بهذا المعنى لا يقصد غالبا بخلاف المال (قوله قبل أن يباع عليه) أى ولا يبين منه (قوله فميراثه لورثته المسلمين) أى اذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه (قوله لكن اعترضه ابن مرزوق) عبارة بن اعتمد المصنف ماحكاه ابن يونس عن أهل المدينة من ان الاسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس وهو الصواب نقله ابن علاق وكلامه يفيد ان المعتمد ان غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والامهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اه اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح ان يقول بظاهر الامهات (قوله ان ترافعوا الينا) أى جميعهم راضين بحكمنا (قوله فمنسوخ الحكم) أى من حيث التخيير (قوله ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل) أى وهو انه لا تتعرض لهم الا أن يسلم بعضهم بعد موت مورثه والا فيحكم بينهم بحكم الاسلام من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا ان لم يكونوا كتابيين فان كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بان نسأل القسيسين عمن يرث وعمن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك الا أن يرضوا جميعا بحكمنا والا حكمنا بينهم بشرعنا (قوله فرجع الى أن موجب عدم الارث الخ) أى فعده من الموانع فيه تسمح فتكون الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين وأما ما زيد عليها فهى عدم شروط (قوله فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب) أى لتأخر حياته جزما قاله القرافى فى الذخيرة قال ابن الهائم وما قاله يتعين الجزم به ويعايا بها فيقال اخوان ماتا عند الزوال وورث أحدهما الآخر (تنبيه) لا توارث بين المتلاعنين اذا التعن والتعنت بعده والا فيرثها والحاصل انه ان حصل اللعان من كل على الترتيب الشرعى لم يرث أحدهما الآخر وان التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لاعن فيه التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية فعدم الارث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع اذ المانع يجامع السبب ولا سبب هنا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق واعلم ان توأمى الملاعنة من الحمل الذى لاعنت فيه شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية وأما توأما الزانية والمغتصبة فاخوان لام على المشهور أيضا (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية واما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسئلة المفقود واما بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه (قوله وترك ورثة وزوجة الخ)

ولا يعجل القسم في المحقق وقال أشهب يعجل في المحقق فتعطى الزوجة أقل سهميها وهو قول أبي حنيفة والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والاقل فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير ام فلا يعطى شيأ قبل الوضع اجماعا فلو خلف زوجة حاملا وابنا فلا تعطى الزوجة شيأ قبل القسم على المشهور عندنا وتعطى الثمن عند الائمة الثلاثة وقال به أشهب (و) وقف (مال المفقود) عن القسم بين الورثة (للحكم) بالفعل من الحاكم (بموته) وقيل لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدة سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف نعم ان مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم وهذا في مفقود (٤٥٢) في بلاد الاسلام أو الشرك اما مفقود معركة المسلمين فان لم يوجد بعد انقضاء المعركة فيحكم بموته

ويقسم ماله وان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضي سنة بعد انفصال الصفين هذا اذا كان المفقود موروثا فان كان وارثا بان مات مورثه فلا يرث المفقود شيأ ولكن يقدر حياً مرة ويقدر ميتا مرة أخرى ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ويوقف المشكوك فيه فان ثبت حياته أو موته فالامر واضح وان لم يثبت ذلك بان مضت مدة التعمير السابقة فيرثه احياء ورثته غير المفقود فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود فبتقدير حياة الاب حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة وهي احدى الغراوين للزوج ثلاثة وللام ثلث الباقي والباقي للاب وبتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتعول لثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث والثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احداهما في كامل الاخرى باربعة وعشرين فمن له شيء من الستة فياخذه مضروبا في الاربعة أو من ثمانية ففي ثلاثة للزوج تسعة هي أقل نصيبه وللام أربعة على تقدير حياته ويوقف الباقي وهو أحد عشر فان ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة مضافة للتسعة يكمل له النصف وللاب ثمانية وأما الام فعها حقها وان ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الاخت تسعة من الموقوف ويزاد للام اثنان من الموقوف على الاربعة (وللخنثى المشكل) قدم المسند تشويقا للمسند اليه أو للحصر النسبي أي له نصف نصيب الخ لا لغيره ممن ليس معه فلا ينافي ان من معه يعطى نصف نصيب الخ (نصف نصيبي ذكر وأنثى) أي بأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى فاذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين وعلى تقديره أنثى سهما ونصف

المراد انه ترك امرأة حاملة بوارث (قوله ولا يعجل القسم في المحقق) هذا مذهب ابن القاسم (قوله قبل القسم) الاوضح ان يقول قبل الوضع (قوله وقال به أشهب) ورد بانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله للحكم بالفعل) اللام للغاية (قوله على الخلاف) أي المتقدم في باب المفقود من انه سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون وفي الكلام حذف والتقدير قسم المال من غير حكم (قوله لم يحتج لحكم) أي اتفاقا لانه كثبوته بالبينة (قوله وهذا في مفقود في بلاد الاسلام الخ) أي لقول المصنف في باب المفقود وبقيت أم ولده وماله للتعمير كزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك وهو سبعون واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر وفي المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ماله اهـ (قوله وتعول لثمانية) أي لاستغراق الزوج والاخت جميع السهام (قوله للزوج تسعة) أي من الاربعة والعشرين لانها المحققة له على كلا الاحتمالين (قوله وللام أربعة) أي لانها المحققة لها على كلا التقديرين (قوله وللخنثى) أل فيه للجنس الصادق بالواحد والمتعدد بدليل الحمل الآتي وختم الفرائض ببحث الخنثى لندرته حتى أنكره بعضهم أو لان معرفة نصيبه موقوفة على معرفة انصباء المتضمين لما يأتي ان له نصف نصيبي ذكر وأنثى (قوله المشكل) وصفه به لانه الموضوع فيه ان قلت كان الاولى أن يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ والجواب انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والمبحث له ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما اذ بضدها تتميز الاشياء ولا يقال ان فيه تقديم التصديق على التصور لاننا نقول انما فيه تقديم التصديق في الذكر على التصور بالغير في الذكر والذي يمتنع انما هو تقديم التصديق على التصور في الذهن بوجه ما وهو حاصل أما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة أخرى والخنثى بالمعجمة والمثلثة ألفه للتأنيث كحبلى وجمعه خناثى كحبالى وسكارى وخناث كاناث ومادته تدل على الاشتباه والتفرق لتفرق أحواله بين النساء والرجال ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنث ومخنث ويصح عود الضمير عليه مذكرا ومؤنثا (قوله قدم المسند) أي فالواو للاستئناف اما النحوي وهو ظاهر أو البياني فالجملة جواب لسؤال مقدر كان قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة فما مقدار ميراث الخنثى وهذا على جواز اقتران البياني بالواو كما ارتضاه بعض المحققين واستدل بقوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه وانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبي والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين الآية تأمل (قوله تشويقا للمسند اليه) أي وذلك كقول الشاعر

ثلاثة تشرق الدنيا ببهجتها * شمس الضحى وأبو اسحق والقمر

(قوله حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى) أي لا انه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له

فانه يعطى سهما ونصفا وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن وابن ابن فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذ لو قدر عمة لم ترث وان كان يرث بالانوثة فقط كالاخت فى الاكدرية اعطى نصف نصيبها اذ لو قدرذكرا لم يعل له فلو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لام أو معتقا بكسر التاء أعطى الاخ للام السدس ان اتحد والثلث ان تعدد ويأخذ جميع المال ان كان معتقا وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمسئلة الذكورة من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون فى حالتيه بأربعة وثمانين ويشعر بالقيدين قوله نصف نصيبي ذكر وأنثى (تصح المسئلة على التقديرين) بان كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان (أو التقديرات) بان كان فى الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال وان كانوا ثلاثة فلهم أكثر كما يأتى فاذا صححت المسئلة على انه ذكر محقق وعلى انه أنثى محقق فانظر بين المسئلتين من توافق فتضرب وفق احداهما فى كامل الاخرى كما قال (ثم تضرب الوفق) كزوج وأخوين لام وأخ لغير أم خنثى فتقدير الذكورة من ستة وتقدير الانوثة من ثمانية لانها تعول وبينهما توافق بالنصف فتضرب ثلاثة فى ثمانية أو أربعة فى ستة يحصل أربعة وعشرون ثم فى حالتى الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم وتجمع وتعطى كل واحد نصف ما بيده وان تباينتا ضربت كامل احداهما فى كامل الاخرى كما قال (أو الكل) ويأتى مثاله فى قوله كذكر الخ وان تماثلتا اكتفيت باحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك اذ البنتان (٤٥٣) لهما الثلثان فتضرب ثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفها اثنين يبقى واحد للعاصب واليه أشار بقوله (أو أحد المتماثلين) وان تداخلتا اكتفيت باكثرهما كابن خنثى وأخ لاب ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتى الخنثى باربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته يأخذ اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لان له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد كما أشار له بقوله (أو أكبر المتداخلين) وقوله (فيها) مرتبط بتضرب الخ (ثم تقسم على التذكير والتأنيث فما حصل لكل فخذ له فى الحالين النصف) كما يأتى توضيحه (و) خذ له (فى أربعة الربع و) خذ له (فى ثمانية الثمن) مثال التباين (كذكر) واحد (وخنثى) واحد (فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة) وبينهما تباين (فتضرب) الثلاثة (فى الاثنين) يحصل ستة (ثم) تضرب (ها) (فى حالتى الخنثى) يحصل اثنا عشر (له) أى للخنثى (فى الذكورة ستة) وللذكر المحقق ستة (و) للخنثى (فى الانوثة أربعة) وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذى بيد الخنثى فى الحالتين عشرة (فصفها خمسة) يأخذها والذى بيد الذكر المحقق فى الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة (وكخنثيين وعاصب فاربعة أحوال) لابد منها فى العمل تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شئ للعاصب والتأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الانثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضا فتلك ثلاث فرائض متماثلة تكتفى بواحدة وتضربها فى حالة التذكيرهما اثنان بستة فتضرب الستة فى الاحوال الاربعة (تبلغ أربعا وعشرين) فعلى تقدير تذكيرهما الكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما الكل واحد ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذلك العكس فتجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لان نسبة واحد هو اثنى الى الاربعة أحوال ربع وبيد كل خنثى أربعة وأربعون وبيد العاصب ثمانية فيعطى

ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له وأشار بذلك لرد بحث ابن خروف مع المتقدمين وسيأتى ان شاء الله تعالى (قوله ويشعر بالقيدين) أى اللذين زادهما الشارح وهما قوله وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا (قوله تصح المسئلة على التقديرين) الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كان سائلا قال ما كيفية العمل فى ذلك فأجاب بقوله تصح المسئلة الخ لان معنى التصحيح العمل ومراده بالمسئلة الجنس بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل لان ضرب الوفق أو الكل لا يكون الا فى مسئلتين (قوله فلهم أكثر) أى وهو ثمانية (قوله ثم تقسم الخ) أى على انه ذكر وعلى انه أنثى فللزوج على تقدير الذكورة أربعة وعشرون وللاخوين للام ستة عشر وللخنثى ثمانية وعلى تقدير الانوثة فللزوج ثمانية عشر وللاخوين للام اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وقوله وتجمع أى فيجتمع للزوج اثنان وأربعون وللاخوة للام ثمانية وعشرون وللخنثى ستة وعشرون وقوله وتعطى كل واحد نصف ما بيده أى فتعطى الزوج أحدا وعشرين والاخوة للام أربعة عشر والخنثى ثلاثة عشر (قوله فى قوله كذكر الخ) أى قول المصنف كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين الخ (قوله وان مسئلة الذكورة من ثلاثة) أى عدة رؤسها وقوله والانوثة كذلك أى من مخرج فرضهما فلذلك قال اذ البنتان لهما الثلثان (قوله وخذ له فى أربعة الربع) أى بان كانا خنثيين وقوله وفى ثمانية الثمن أى ان كانوا ثلاثة خناثى (قوله فيعطى نصفها وهو سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه اذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع وتكون القسمة حينئذ من اثنى عشر وربع لا من اثنى عشر فقط فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم فى ربع سهم ومن نظر

لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم وجده قد غبن في سبع سهم لا في ربع سهم وذلك لان للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لان نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع واذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع لواحد للذكر وللثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق ان تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع واذ قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بان الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على ان معنى قولهم نصف نصيبي ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر في كلام الشارح ان هذا ليس مرادا وانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع أفاده محشي الاصل (قوله لكل من الخناثى) الاوضح لكل واحد من الخنثيين (قوله أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقاني بانه لا يلتئم مع قوله وللخنثى نصف نصيبي ذكر وأنثى لانك اذا ضممت ما نابه في المذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه في الانوثة على تقدير أنوثتهما وهو ثمانية كان مجموعهما عشرين فنصفها عشرة واذا ضممت ما نابه في المذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر خنثى وهو ستة عشر الى أنوثته وهو ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ذلك بان قوله سابقا نصف نصيبي ذكر وأنثى خاص بما اذا كان الخنثى واحدا وأما اذا كان اثنين فله ربع أربعة أنصباء ذكورة وأنوثة وهكذا وقال الشيخ ابراهيم اللقاني بل قوله وللخنثى نصف نصيبي ذكر وأنثى المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبي ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد له ذكر فلانه اذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبي ذكر وأنثى بيان ذلك انه في المثال المذكور لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبي ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصف نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر أفاده محشي الاصل (قوله من ثلاثة) أي عدد رؤسهم وقوله كتأنيثهم أي لان فرضهن الثلثان (قوله فتضرب الثلاثة) أي وهي احدى حالتي تذكير الجميع أو تأنيثهم وقوله في الاربعة أي وهي احدى الاحوال الثلاثة التي هي تذكير زيد فقط أو عمرو فقط أو خالد فقط وقوله ثم في الخمسة أي وهي احدى الاحوال الثلاثة التي هي تأنيث أحدهم لا بعينه (قوله ثم تضرب في ثمانية الاحوال) أي فيحصل أربعمائة وثمانون (قوله فما حصل فلكل ثمن ما بيده) أي من الخناثى فتجمع الحاصل على كل تقدير ويأخذ كل واحد ثمن ما حصل بيده على التقادير الثمانية وقوله وللعاصب اثنان ونصف أي لانه سهما ثمن العشرين التي خصته على فرض كون الخناثى اناثا خلصا والغرض ان كل وارث يأخذ ثمن ما بيده (قوله تسعة عشر وسدس الخ) ايضاح ذلك ان الستين المذكورة تقسم على الاحوال الثمانية الاول منها اذا فرض زيد وعمرو وخالد الخناثى اناثا كان للعاصب من الستين عشرون ولكل من الخناثى ثلاثة عشر وثلث الثاني اذا فرضوا ذكورا كان لكل عشرون الثالث اذا فرض زيد ذكرا وعمرو وخالد أنثيين كان لزيد ثلاثون ولكل من عمرو وخالد خمسة عشر الرابع اذا فرض زيد ذكرا وخالد ذكرا

(لكل) من الخناثى (أحد عشر وللعاصب اثنان) وكثلاثة خناثى فثمانية أحوال لانهم إما ذكور فقط أو اناث فقط أو زيد منهم ذكر والآخران أنثيان أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقي أنثيين أو عكسه (فتذكيرهم) جميعا (من ثلاثة كتأنيثهم) فهو من ثلاثة (وتذكير أحدهم من أربعة) لكون الذكر برأسين ومعه أنثيان (وتذكير اثنين من ثلاثة يكون (من خمسة) ذكران بأربعة والأنثى بواحد (فتضرب الثلاثة في الأربعة) يحصل اثنا عشر (ثم) تضرب الاثنى عشر (في الخمسة بستين ثم) تضرب في ثمانية الأحوال فما حصل ف(لكل) خنثى (ثمن ما بيده تسعة عشر وسدس وللعاصب اثنان ونصف ولو قامت به علامة الاناث كبوله من فرجه دون ذكره أو كان بوله من الفرج أكثر خروجا من

وعمرو

وعمرو أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولخالد مثلها ولعمرو اثناعشر الخامس اذا فرض زيد ذكرا وعمرو ذكرا وخالد أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولعمرو مثلها ولخالد اثناعشر السادس اذا فرض زيد أنثى وعمرو وخالد ذكرين كان لزيد اثناعشر ولكل منهما أربعة وعشرون السابع اذا فرض زيد أنثى وعمرو أنثى وخالد ذكرا كان لكل من زيد وعمرو خمسة عشر ولخالد ثلاثون الثامن اذا فرض زيد أنثى وخالد أنثى وعمرو ذكرا كان لكل من زيد وخالد خمسة عشر ولعمرو ثلاثون فاذا جمعت تلك الاعداد تجدها أربعمائة وثمانين بيد العاصب عشرون وبيد كل واحد من الخناثى مائة وثلاثة وخمسون وثلث ومعلوم ان ثمن العشرين اثنان ونصف وثمن المائة والثلاثة والخمسين وثلث تسعة عشر وسدس واذا جمعت الاثمان المذكورة تجدها ستين فتأمل ﴿تنبيه﴾ لايتصور شرعا في الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة لانه لايجوز منا كحته مادام مشكلا وهو منحصر في سبعة أصناف الاولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالى (قوله وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا) أى لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبى هكذا قال الشارح تبعا للخرشى والاصل قال شيخنا الامير في الخاتمة وهو لايوافق المذهب فيعتبر عندنا كما قرره شيخنا العلامة العدوى الكثرة مطلقا ومثله في ح عن اللخمى عن ابن حبيب اه (قوله أو كان بوله من الفرج أسبق) أى وحصل في مجلس واحد فان استويا في المبدا احكم للمتأخر كما صرح به الشافعية قال في الخاتمة والظاهر جريه على قواعدنا (قوله فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر) أى الاكثر كيلا أو وزنا وهذا مناقض لما قدمه ويؤيد ما قاله في الخاتمة (قوله فان نبتا معا) أى اللحية والثدى والمناسب تأخير هذه العبارة حتى يذكر اللحية ليعود الضمير على مذكور (قوله الى آخر ماتقدم بالعكس) أى كان كان بوله من الذكر أكثر أو أسبق (قوله فقولان) قال في الخاتمة والظاهر بقاؤه على اشكاله (قوله والغاء متعارضين غير ذلك) أى كالكثرة والسبق واللحية والثدى ثم ان الاختبار ظاهر حال صغره حيث لايشتهى وأما الكبير فانه يؤمر ان يبول الى حائط وينظر لمحل البول فان ضرب في الحائط أو بعد عنها فذكر وان سال بين فخذيه فأنثى وأما من قال بالمرآة ففيه ان صورة العورة الذهنية والتفكر فيها فضلا عن المثال الخارجى بمنزلتها أفاده في الخاتمة (قوله اتضح الحال وزال الاشكال) جواب لو في قوله ولو قامت به علامة الاناث الخ ومعنى اتضاح الحال زوال اللبس وحكم له اما بالذكورة المحققة أو الانوثة المحققة فلا ينافى وجود الآلتين وانه يقال له خنثى لكن لايقال له مشكل (قوله فيه حسن اختتام) أى ويسمى براعة مقطع وهو ان يأتى المتكلم عليها في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله ❋ وهذا دعاء للبرية شامل

﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسنها أول من حكم في الخنثى في الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء وكسر الراء وكانت العرب في الجاهلية لاتقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أنجعله ذكرا أم أنثى فقال أمهلونى فبات ليلته ساهرا وفى رواية فاقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد أسرع في غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح وكان يعاتبها في ذلك فيقول لها أصبحت ياسخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له في ذلك فقال لها ويلك دعى أمر ليس من شأنك فاعادت عليه السؤال فذكر لها مابداله فقالت له سبحان الله أتبع القضاء المبال فقال لها فرجتيها والله ياسخيلة أمسيت بعدها أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستمر عليه الحكم في الاسلام ثم أول من قضى به في الاسلام على بن أبى طالب فلا ينافى ماورد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول

﴿باب في جمل من مسائل شتى﴾

الذكر وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا فاذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على انه أنثى ولو كان الذى نزل من الذكر أكثر كيلا أو وزنا أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فانه يدل على انه أنثى فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر أو نبت له ثدى كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على اشكاله أو حصل حيض ولو مرة أو منى من الفرج (أو) قامت به علامة (الرجال) كبوله من ذكره الى آخر ماتقدم بالعكس أو نبتت له لحية دون ثدى وان تعارض سبق وكثرة فقولان والظاهر تقديم منى الرجل على الثدى والغاء متعارضين غير ذلك ونبات اللحية بعد الحكم بالثدى وعكسه لغو قاله شيخنا الامير في المجموع (اتضح الحال وزال الاشكال) فيه حسن اختتام فحمد المنعم بذلك فلذا قال (والحمد لله على كل حال) ومن أراد غاية التحقيق والتحرير فعليه بالخاتمة الحسنى لشيخنا العلامة النحرير سيدى الشيخ محمد الامير

﴿باب في جمل من مسائل شتى

وخاتمة حسنة ﴿ (شكر الله تعالى واجب شرعا وهو) أى الشكر فى عرف الصوفية وقيل عرف أهل الشرع ولاشك انه بالمعنى الذى ذكره واجب شرعا فيشهد الى أن المراد عرف الشرع (صرف المكلف كل نعمة لما خلقت له) اللام فى له للثمرة غير الباعثة كما فى قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وهذا تعريف للشكر التام وأصل الشكر صرف شئ ما ولا لما كان للمبالغة فى قوله تعالى وقليل من عبادى الشكور معنى وقد يقال المبالغة بحسب المداومة عليه بقدر الطاقة البشرية فلا يقال انه متعذر لا قليل على ان المداومة الحقيقية لا تتعذر الا بحسب عقول القاصرين المقصرين ثم هذا شكر عامة أهل الله ويقرب منه قول الجنيد لما سأله شيخه السرى السقطى وهو ابن سبع سنين يا غلام ما الشكر فقال ان لا يعصى الله بنعمه فقال يوشك أن يكون حظك من الله لسانك قال الجنيد فلا أزل أبكى على هذه الكلمة قاله شيخنا الامير (ولو) كان ما خلقت له (مباحا ضروريا كالاكل والجماع فليس فاعل المباح كافرا للنعمة) لانه صرف فيما خلق له (فان نوى به خيرا) كاقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة عما لا يرضى الله (فطاعة) أى فصار المباح طاعة يثاب عليه (١) بسبب (النية) الحسنة (وحمد الله تعالى) فى عرف الناس العام اذ بتعريفه الآتى ليس خاصا بالشرع ولا بالصوفية ولا باهل الكلام وان قيل

هذا الباب مما زاده المصنف على خليل سالك به مسلك صاحب الرسالة وجماعة من المؤلفين فى المذهب وقوله من مسائل شتى أى متفرقة لا تضبط فى باب بعينه من الابواب مع انها من مهمات الدين (قوله وخاتمة حسنة) أى مشتملة على توحيد وتصوف فحسنت بذلك (قوله واجب شرعا) أى بالشرع لا بالعقل لان العقل لا مدخل له فى ايجاب ولا غيره خلافا للمعتزلة (قوله وقيل عرف أهل الشرع) ان قلت الصوفية أهل شرع وزيادة فما معنى المقابلة فالجواب ان الصوفية بحثهم عن العمل الباطن وحسن السريرة وخلاص النية من رؤية الغير فمن لم يكن كذلك فاعماله عندهم كالهباء لا يثبتونها وأهل الشرع يعولون على ما ظهر من الاعمال الموافقة للشرع فما أنكره الشرع ظاهرا أنكروه وما مدحه مدحوه ويكلون السرائر لله تعالى (قوله للثمرة الغير الباعثة) أى العلة الغائية الغير الحاملة الفاعل على فعله كانتفاع الناس بظل الاشجار بعد ادامها حيث لم يكن الحامل للغارس الا الثمر وفى الحقيقة المستحيل على الله الغرض الباعث الذى يتكمل به والا فافعاله سبحانه وتعالى لا بد لها من حكمة ومصلحة سبق علمه بها أزلا لكن تلك المصالح لخلقه لا له (قوله وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) أى الا ليؤول أمرهم لعبادتى كما سبقت به حكمتى فتعود مصالح عبادتهم عليهم (قوله وهذا تعريف للشكر التام) أى المصطلح عليه فى قولهم صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه الى ما خلق لاجله (قوله ولو كان ما خلقت له) المناسب ولو كان الصرف فيما خلقت له (قوله كاقامة البنية الخ) كل من اقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة يصلح فى الاكل والجماع (قوله أى فصار المباح طاعة) أى وهذه المقاصد لا تفارق المعصومين بخلاف غيرهم (قوله ليس خاصا بالشرع) أى لان الحمد الشرعى هو ذكر الله بالكمالات وقوله ولا بالصوفية أى لان الحمد عندهم هو شهود كمالات الله فى كل شئ (قوله ولا باهل الكلام) أى لان الحمد عندهم اعتقاد أن الله مستحق للثناء (قوله وان قيل بكل) أى قولا مقبولا ولكنه ليس مرادا للمصنف (قوله لان العرف الخ) تعليل لما قبله وهو من كلام بعضهم وقوله اذ حيث كان الخ علة لمحذوف سقط من قلم الشارح تقديره غير ظاهر اذ حيث الخ (قوله فمن أين طروه) أى بل هو موجود فى كل قرن (قوله بالرفع) أى فيراد به هذا اللفظ (قوله فيدل على أن المراد اللسانى) أى وهو اللغوى (قوله ولو على أنه كيف) ما قبل المبالغة هذا اذا مررنا على أنه فعل بل ولو مررنا على انه كيف أو انفعال والفرق بين الفعل والانفعال والكيف ان الفعل الايجاد والانفعال التأثر والكيف الاثر الناشئ عنهما ومثلوا الثلاثة بوضع الخاتم ملوثا بالحبر فى الكاغد فوضع فعل وانطباع الكاغد بالوضع انفعال والاثر الذى يظهر ويقرأ كيف فعلى كلام الشارح يقال للكل فعل لغوى (قوله على المشهور) راجع لقوله أو غيره فلا يشترط كون النعمة التى وقع الحمد فى مقابلتها واصلة لخصوص الحامد وانما المدار على كونه منبئا بكونه منعما على القول المشهور ومقابله يخصها بالحامد فيكون على مقابله مرادفا للشكر اللغوى (قوله اعتقادا) أعربه الشارح خبر الكان المحذوفة (قوله فالحامد) أى بالمعنى الاصطلاحى وقوله أعم من الشاكر أى بالمعنى الاصطلاحى أيضا وأما نسبة بين الحمد الاصطلاحى والشكر اللغوى فاما الترادف أو العموم والخصوص

بكل وبهذا يعلم ان قول بعضهم الحمد المطلوب الابتداء به فى الحديث هو اللغوى لان العرف أمر طارئ بعد النبى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وشرف وكرم وعظم عدد ما فى علم الله اذ حيث كان المراد العرف العام فمن أين طروه نعم قد ورد كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله بالرفع فيدل على ان المراد اللسانى من قبيل ﴿ وخير ما فسرته بالوارد ﴿ قاله استاذنا الامير (فعل) أى مدلول الفعل اللغوى ليشمل ما قاله من الاعتقاد ولو على أنه كيف أو انفعال (ينبئ من كونه المنعم) على الحامد أو على غيره على المشهور وسواء كان ذلك الفعل (اعتقادا أو اقرارا باللسان أو عملا بالجوارح فالحامد أعم) من الشاكر وقد بسط الكلام على وجه التحرير شيخنا علامة الامير فى تحقيقه

على مقدمة الفاضل الصبان فعليك بها (فاهل الشكر صفوة الله تعالى) اصطفاهم (٤٥٧) وخلصهم من كدر القلب ويقال لهم

والخصوص المطلق (قوله على مقدمة الفاضل الصبان) أى فى الكلام على البسملة والحمدلة (قوله صفوة الله) هو مصدر لصفا فهو على حد ما قيل فى زيد عدل (قوله من صفا يصفو اذا خلص) وهو المتبادر من عبارة المصنف (قوله أو من صوفى اذا صافاه غيره) أى وقد أفاد هذا المعنى بعض العارفين بقوله

صافى فصوفى لهذا سمى الصوفى * (قوله تباعدا عن الترفه) علة لكونه شانهم فهو علة للعلة (قوله قال أبو العباس) هذا كنيته واسمه أحمد بن عمر الانصارى والمرسى نسبة لمرسية قرية بالاندلس ولد بها وتوفى بثغر اسكندرية عام ستمائة وسبعة وثمانين وهو خليفة القطب الكبير أبى الحسن الشاذلى ووارث حاله وسلك بصحبته جماعة كثيرون منهم التاج السكندرى وسيدى ياقوت العرشى وابن النحاس النحوى والبوصيرى وغيرهم (قوله فالصاد صبره الخ) هذه المعانى اشارية والصبر عندهم حبس النفس عن رؤية الغير وقوله وصدقه هو التبرى من الحول والقوة وقوله وصفاؤه أى خلوص سريرته من الكدرات البشرية (قوله وجده) الوجد هو تلهب القلب للقاء المحبوب (قوله ووده) أى وهو الحب وعلامته بذل النفس فيما يرضى محبوبه وكثرة لهجته بذكره (قوله ووفاؤه) أى بالعهد المأخوذ يوم ألست بربكم بقيامه بوظائف العبودية (قوله فقده) الفقد حالة تعرض للعبد عند غلبة التوحيد على قلبه فيفنى عن رؤية الاحوال وقوله وفقره أى خلو قلبه من رؤية الكونين وهو الوصف الذاتى للعبد وقوله وفناؤه وهو عدم شعوره بشئ سوى مولاه وأقسامه ثلاثة فناء فى شهود الافعال فلا يرى فعلا الا لله وفناء فى شهود الصفات فلا يرى الا صفات الله وفناء فى شهود الذات فلا يرى الا ذات الله وهذا الاخير يكون للانبياء ولكبار الاولياء (قوله قبل مضى مدة الامهال) أى وهى ست ساعات يقول فيها كاتب اليمين لكاتب الشمال أمهله لعله يتوب (قوله من عباده) متعلق بصفوة أى اصطفاهم وخلصهم الله دون سائر عباده وهم الذين قال فيهم ان عبادى ليس لك عليهم سلطان ويقال لهم عباد العبودية (قوله ثم ان كان بالقلب ففرض عين) أى على كل مكلف لان بغض المخالفات وحب الطاعات من أصل الايمان قال تعالى ولكن الله حبب اليكم الايمان وزينه فى قلوبكم الآية وصفة تغيير القلب اذا رأى منكرا أن يقول لو كنت أقدر على تغييره لغيرته واذا رأى معروفا ضاع يقول فى نفسه لو كنت أقدر على الامر به لامرت به وقدم الامر بالمعروف لان الله قدمه فى آيات كثيرة منها قوله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وأيضا أمر ابليس بالسجود لآدم أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة (قوله ففرض كفاية) أى فتى قام به البعض سقط (قوله ليشمل القياس) أى هذا اذا كان الامر صريحا بل ولو كان القياس على الامر الصريح فالامر الصريح كبر الوالدين والمقيس كبر الاشياخ مثلا (قوله مندوب على الراجح) قال ابن بشير فى كونه فى المندوبات مندوبا أو واجبا قولان والذى يظهر منهما أرجحية الندب كندب النهى عن المكروه أفاده فى حاشية الرسالة (قوله والنهى عن المنكر الخ) سمى بذلك اما لانه محدث لم تعرفه الملائكة أو لان القلوب تنكره (قوله على ما تقدم) أى ففى القلب عين وفى اليد أو اللسان كفاية ان تعدد (قوله والاضرب بالفعل) أى فان لم يمتثل أشهر له السلاح ان وجب قتله كما أفاده فى حاشية الرسالة (قوله محبته ومحبة فاعله) أى وذلك كما قال الشافعى رضى الله عنه

أحب الصالحين ولست منهم * لعلى ان أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصى * وان كنا سواء فى البضاعه

(قال له تلميذه ابن حنبل)

تحب الصالحين وأنت منهم * لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصى * حماك الله من تلك البضاعه

صوفية من صفا يصفو اذا خلص أو من صوفى اذا صافاه غيره أو نسبة للبس الصوف لانه شأنهم تباعدا عن الترفه قال أبو العباس المرسى الصوفى مركب من حروف أربعة فالصاد صبره وصدقه وصفاؤه والواو وجده ووده ووفاؤه والفاء فقده وفقره وفناؤه والياء للنسبة اذا تكمل نسب الى حضرة مولاه وقال رضى الله عنه ليس معنى قولهم لا يكون الصوفى صوفيا حتى لا يكتب عليه كاتب الشمال شيأ عشرين سنة ان لا يحصل منه ذنب بل كلما أذنب تاب قبل مضى مدة الامهال أى انه لا قرار له على المعصية (من عباده وهم المقربون) قربا معنويا (ويجب الامر بالمعروف) قولا وفعلا ثم ان كان بالقلب ففرض عين وأما باليد أو اللسان على من له قدرة ان تعدد ففرض كفاية والمعروف ما أمر الله ورسوله به ولو لزوما ليشمل القياس لكن الامر بالمعروف غير الواجب كالمندوب مندوب على الراجح (والنهى عن المنكر) أى يجب كفاية أو عينا على ما تقدم فمن له يد يأمر وينهى فان امتثل والا هدد بالضرب والا ضرب بالفعل ومعنى الامر بالمعروف بالقلب محبته ومحبة فاعله ومعنى النهى بالقلب كراهة المنكر وكراهة فاعله (ان أفاد) هذا شرط فى الوجوب بان يعلم او على الظن الافادة والا سقط الوجوب

و بقي الجواز أو الندب وشرط جواز الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يعلم الآمر والناهي بأنه معروف أو منكر مخافة أن ينعكس الامر فيأمر بمنكر وينهى عن معروف وفي المنكر أن لا يخاف أن يؤدي الى منكر أعظم منه (و) يجب على المكلف (كف الجوارح) عن الحرام واحترز بها عن الصبي لانه لا يخاطب بالواجب نعم يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته وقيل يجب لاصلاح حاله والجوارح ويقال لها الكواسب سبعة نسأل الله أن يقيها أبواب جهنم السبعة وهي السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج وسيذكر بعضها في قوله والتلذذ بسماع الخ (و يجب ستر العورة) عمن يحرم النظر اليها من غير الزوجة والامة (الا لضرورة) فلا يحرم بل قد يجب واذا كشف للضرورة (فبقدرها) كالطبيب يقرله الثوب على قدر موضع العلة في نحو الفرج ان تعين النظر والا فيكتفي بوصف النساء اذ نظرهم للفرج أخف من الرجل (و) يجب كف (القلب عن الفواحش) جمع فاحشة كل مستقبح عظم من قول أو فعل و يحرم العزم على قبيح منهما ثم بين بعض القبيح الذي يجب كف القلب عنه اعتناء به لما يترتب عليه من المفاسد الكثيرة دنيا وأخرى بقوله (كالحقد) التصميم على البغضاء (والحسد) تمني زوال نعمة المحسود قال صلى الله عليه وسلم اياكم والحسد فان الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب والعشب (والكبر) رد الحق على قائله واحتقار الناس والتكبر اظهار العظمة ورؤية الغير حقيرا بالنسبة له فيصير صفته العجب قال الشعراني ان ابليس اذا ظفر من ابن آدم باحدى أربع قال لا أطلب منه غيرها أعجابه بنفسه واستكثار عمله ونسيانه ذنوبه وزيادة الشبع وهو أعظمها لان الثلاثة تنشأ عنه (وظن السوء) فانه من أعظم ما نهى الله عنه وهو باب تمكن الشيطان من القلب حتى يفسده و يتعب صاحبه وينشأ عنه بغض المظنون به سوء و يحصل بينهما خلل كثير وربما كان بريئا فيزداد اثم يستغفر الظان وخصوصا في مثل أهله وليس شئ أحسن من اتباع ما أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم ورزقنا اتباعه بجاهه عنده به (و) تجب (التوبة من ذلك) المذكور والتوبة هي لغة مطلق الرجوع وشرعا ما أشار اليه بقوله (وهي الندم والعزم على عدم العود) الندم ركن منها كما قال وشرطه أن يكون لله لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه أو ماله والندم يستلزم ما ذكره غيره من الاقلاع عن الذنب حال التوبة لانها لا تصح وهو متلبس به وأما رد المظالم لاهلها فواجب مستقل ليس شرطا في صحة التوبة واعلم انه تصح التوبة من بعض الذنوب مع تلبسه بغير ما تاب منه واذا عزم أن لا يعود ثم قدر الله عليه أنه عاد أو ارتكب غيره فعليه أن يتوب ولو كثر منه ذلك كما قال (و) يجب (تجديدها لكل ما اقترف) فيغفر الله له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله من أصاب ذنبا فندم عليه غفر له ذلك من قبل ان يستغفر (و) يجب

(قوله وبقي الجواز او الندب) لعل أو في كلام الشارح للشك في تعيين الحكم والظاهر الندب لاسيما والشافعي يقول بالوجوب وان لم يظن الافادة (قوله ان يعلم الآمر والناهي بانه معروف) أي مجمع عليه في المذاهب أو مختلف فيه والفاعل على مذهب من يراه معروفا في المعروف أو منكرا في المنكر (قوله أن لا يخاف ان يؤدي الخ) أي كنهيه عن أخذ مال شخص فيؤدي لقتله وفي الحقيقة هو شرط في الامر أيضا (قوله كف الجوارح عن الحرام) أي منع الجوارح الظاهرية عن مباشرته كالباطنية التي أفادها بقوله والقلب عن الفواحش وهو معنى قوله تعالى وذروا ظاهر الاثم وباطنه الآية (قوله ان يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته) أي ومن ذلك التفرقة في المضاجع وزجره عن ترك الصلاة (قوله وقيل يجب لاصلاح حاله) أي ويظهر الوجوب في مثل ابعاده عن نحو اللواط (قوله والجوارح) مبتدأ وسبعة خبره وما بينهما اعتراض (قوله ان يقيها أبواب جهنم) أي طبقاتها (قوله عمن يحرم النظر اليها الخ) عبارة ركيكة والاوضح أن يقول و يجب على المكلف ستر العورة عن كل مميز لعورة غير زوجته وأمته التي يحل له وطؤها (قوله الخ تفصيلها ٣) أي العورة وتقدم انها تختلف بالنسبة للرجال والنساء (قوله والا فيكتفي بوصف النساء) اي في مثل عيوب الفرج (قوله اذ نظرهم) المناسب نظرهن (قوله منهما) أي القول والفعل وانما حرم العزم لانه يكتب على العبد خيرا أو شرا (قوله فيصير صفته العجب) أي فبين العجب والكبر تلازم (قوله فانه من أعظم ما نهى الله عنه) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن الآية (قوله في مثل أهله) أي أهل الظان كالزوجة (قوله من اتباع ما أمر الله به) بان يزن صاحبه بميزان الشرع والله يتولى السرائر (قوله من ذلك المذكور) أي الذي هو الفواحش الظاهرة والباطنة (قوله ركن منها) أي لانه داخل الماهية خلافا لمن عده من الشروط فانه معترض بان الشرط ما كان خارج الماهية (قوله ان يكون لله) أي ان يكون خوفا من الله (قوله وأما رد المظالم لاهلها) أي بالفعل وأما من عده من الشروط فهو ناظر للعزم على الرد لا للرد بالفعل (قوله مع تلبسه بغير ما تاب منه) أي وقولهم لا بد من الاقلاع في الحال باعتبار الذنب الذي تاب منه (قوله فعليه أن يتوب) أي توبة للذنب الجديد وأما الذنب الاول فقد محي ولا يعود بالرجوع قال في الجوهرة * ولا انتقاض ان يعد في الحال * لكن يجدد توبة لما اقترف * (قوله فندم عليه) أي لان الندم الصحيح توبة كما ورد فيحصل به غفران الذنوب وان لم

٣ قول المحشي قوله الخ تفصيلها ليس في نسخ الشارح التي بايدينا

(الخوف من الله تعالى) الخوف تألم القلب بسبب توقع مكروه فى المستقبل فيجب التألم لئلا يقع عقاب فى الآخرة والدنيا واعظمه لجلال الله (و) يجب (الرجاء) بالمد وضمير (فيه) يعود لله اى الطمع فى رحمته مع حسن الطاعة اذ لا يصح مع ترك الاخذ فى أسباب الطاعة (و) يجب (صلة الرحم) وقد ورد مايدل على فضلها ومايعين عليها و يحذر من تركها كقوله صلى الله عليه وسلم ليس ذنب بعد الشرك اعظم من قطيعة الرحم حتى ان أهل البيت يكونون فجرة لكن يتواصلون فيبارك لهم فتزيد اموالهم وأولادهم (و) يجب (بر الوالدين) وان كانت الام تفضل على الاب فى البر ولو كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد ويكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بان يقول لهما ماينفعهما فى أمر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الاعمى منهما ولو كافرا للكنيسة ويحملها لها ويعطيهما ماينفقانه فى أعيادهما لا ماينفقانه فى الكنيسة أو للقسيس ويطيع الوالدين فى المباح والمكروه نعم قالوا لا يطيع فى ترك سنة أو رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا فى ترك واجب أو فعل معصية ومن بر الوالدين أن لا يحاذيهما فى المشى ولا يجلس الا باذنهما وفى الجد والجدة خلاف الظاهر لا (و) يجب (الدعاء لهما) قال تعالى وقل رب ارحمهما الآية أى أنعم عليهما ومن جلته غفر الذنب ويستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر أولا وتلزم الاجارة على القراءة ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله صلى الله عليه وسلم من زار قبر أبويه أو أحدهما كل جمعة غفر الله له وكتب بارا (و) تجب (موالاة المسلمين) بالباطن والظاهر فيحبهم ويسعى لهم فى نحو الوليمة والتعزية (و) يجب (النصيحة لهم) أى للمسلمين فرض عين بان يرشدهم الى مصالحهم من أمر دينهم ودنياهم برفق وهى واجبة طلبوا ذلك أم لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله الدين النصيحة قلنا لمن يارسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم (وحرم أذاهم) أى المسلمين (وكذا أهل الذمة)

يستغفر (قوله بسبب توقع مكروه فى المستقبل) أى واما تألم القلب بما حصل فيقال له حزن ويرادف الخوف بهذا المعنى الهم (قوله واعظمه لجلال الله) أى وهو خوف الانبياء وكل من كان على قدمهم (قوله اذ لا يصح مع ترك الاخذ فى أسباب الطاعة) أى لانه حينئذ لا يسمى رجاء بل طمع مذموم وذلك كطمع ابليس فى رحمة الله (قوله وقد ورد مايدل على فضلها) أعظم ماورد فى ذلك قوله تعالى والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل الآية وأعظم ماورد فى التحذير من تركها قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به ان يوصل الآية (قوله ويجب بر الوالدين) أى لقوله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الخ ماذكر فى تلك السورة وقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن أى الاعمال أحب الى الله قال الصلاة فى وقتها قيل ثم أى قال بر الوالدين وقد أجمعت الامة على برهما وحرمة عقوقهما لما فى الحديث ألا أنبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجاء فى حديث عن أبى هريرة ان من فاته بر والديه فى حياتهما يصلى ليلة الخميس ركعتين يقرأ فى كل ركعة فاتحة الكتاب بعدها آية الكرسى خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والمعوذتين خمس مرات واذا سلم منهما استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لابويه فانه يدرك برهما بذلك أفاده النفراوى فى شرح الرسالة (قوله وان كانت الام تفضل على الاب فى البر) لان نسبة الولد للام محققة وللاب ظنية ولتألمها فى حمله وفصاله (قوله ولو كانا مشركين) أى لقوله تعالى وان جاهداك لتشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا الآية والموضوع أنهما مشركان غير حربيين والا فيجب اجتنابهما ولو قتلهما حينئذ (قوله بالجوارح) أى الظاهرة وقوله أو بسبب الاعتقاد أى بان كان فسقهما متعلقا بالعقائد كالمعتزلة ونحوهم (قوله ولو كافرا للكنيسة) مرتبط بما بعد المبالغة كانه قال يقول الاعمى لمصالحه هذا اذا كان مسلما بل وان كان كافرا فيقوده لمطلوبه وان كان للكنيسة (قوله ولا فى ترك واجب أو فعل معصية) أى لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق (قوله أن لا يحاذيهما فى المشى) أى فضلا عن التقدم عليهما الا لضرورة نحو ظلام (قوله ولا يجلس الا باذنهما) أى ولا يقوم الا كذلك ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما وبالجملة فيجب بر الوالدين بالقول والحسد بالباطن والظاهر (قوله الظاهر لا) قال الطرطوشى الذى عندى أنهم لا يبلغون مبلغ الآباء (قوله ويستحب التصدق الخ) محل استحباب ماذكر ان كانا مؤمنين أيضا (قوله وينتفعان بها) ويشهد لذلك قوله فى الحديث الشريف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصالح ومحل طلب الدعاء لهما ان كانا مؤمنين لا ان كانا كافرين فيحرم لآية ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قربى الآية فانها نزلت فى استغفاره صلى الله عليه وسلم لعمه أبى طالب واستغفار بعض الصحابة لابويه المشركين واعلم ان الوجوب يحصل ولو بمرة فى عمره مع قصده اداء الواجب كما تكفى المرة فى وجوب الاستغفار للسلف الصالح كما قاله النفراوى استظهارا (قوله طلبوا ذلك أم لا) لكن محل الوجوب ان ظن الافادة لانه من باب الامر بالمعروف (قوله قال لله الخ) النصيحة لله هى توحيده والاخلاص له وقوله ولكتابه أى وهو العمل به وقوله ولرسوله أى وهو حبه واتباعه وقوله ولائمة المسلمين

والمعاهد بحرم أذاهم (فى نفس) بجرح أو ضرب فأولى بقتل (أو مال) كل ما يملك شرعا ولو قل (أو عرض) بكسر العين المهملة موضع المدح والذم من الانسان كالحسب والنسب وظاهره يعم عرض أهل الذمة والمعاهدين وهو الظاهر ويدل له قوله تعالى وقولوا للناس حسنا وقيل لاشئ فى عرض الكافر وبه قال ابن عمرو وقال بالاول ابن وهب قال شيخنا العدوى والنفس أميل اليه (أو غير ذلك) كاذية زوجة أو ولد بالنظر للزوج والوالد وأما بالنظر لهما فداخلان فى النفس الخ تأمل (الا) اذا كان الايذاء فى النفس أو المال أو العرض من (ما أمر به الشرع من حد أو تعزير) ففيه أذية النفس ولا يحرم أو استهلاك مال فيأخذ من ماله مثله أو قيمته أو يكون مبتدعا أو فاسقا فيتكلم فيه ولا يحرم ان تجاهر (لمخالفة أمر الله) بقتل أو زنا أو فسق (و) حرم (التلذذ) بسماع صوت (أجنبية) ليست زوجة ولا أمة ومنها جائز ولو كان شأنه لا يصدر الا من نحو الغوازى اذ جماعهما الاعظم جائز ويعلم منه ان سماع الاجنبية ولو شابة جميلة بدون قصد لذة يجوز وهو الراجح (أو أمرد) فيحرم التلذذ وقصده بسماع صوته والا فيجوز (و بالنظر اليهما) أى ويحرم التلذذ بالنظر اليهما فى غير العورة اذ فيها يحرم ولو بدون قصد لذة والعورة للرجل والمرأة معلومة وقد تقدمت فى بابها (أو سماع الملاهى الا ما تقدم فى النكاح أو بالغناء) أى يحرم سماع الغناء بكسر الغين المعجمة مع المد وهو الصوت الذى يطرب السامع وأما بالمد مع الفتح فهو النفع وبالكسر مع القصر اليسار مقابل الفقر وأما بضم الغين فلحن ليس له معنى (المشتمل على محرم) فان لم يشتمل على محرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح النبى صلى الله عليه وسلم وعلى آله فيندب (واللهو) حرام كاللعب بالنرد المسمى فى مصر بالطاولة فيحرم كان بعوض أو بدونه لانه يوقع العداوة و يصد عن ذكر الله وعن الصلاة وكالشطرنج والسيجة والطاب والمنقلة واستظهر بعض كراهة المنقلة والطاب ومحله بدون عوض واشتمال على محرم والا فيحرم اتفاقا (واللعب الامام فى المسابقة) من جوازها بالخيل والابل والسهم بجعل كبغير الثلاثة بغير جعل كما تقدم تفصيله (و) يحرم (قول الزور) يحتمل ان مراده شهادة الزور فيكون قوله (والباطل) أعم ويحتمل انه عطف تفسير وتكون شهادة الزور داخلة فيه وهى من الكبائر ان يشهد بما لم يعلم ولو وافق الواقع (و) يحرم (الكذب) اعلم انه تعتريه الاحكام فيكون واجبا لانقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف لا كفارة عليه عند التتائى وعليه الكفارة عند الناصر وقسم حرام تكفره التوبة كالاخبار عن شئ بغير ما هو عليه لغير ضرورة ومن الكذب الحرام الثناء على الغير بما ليس فيه والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه بل قال انزل عندنا حياء لعله يمتنع أو يقتطع به حق امرئ غير حربى فتجب منه التوبة ورده أو المسامحة ويكون مندوبا كاخبار الكفار بقوة المسلمين وليس فيهم قوة ويكون مكروها كالكذب للزوجة وقيل مباح كالكذب للاصلاح بين متشاحنين واليه أشار بقوله (الا لضرورة و) يحرم (هجران) الشخص (المسلم فوق ثلاث ليال) بايامها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا و يعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام فمن زاد على الثلاث فهو جرحة فى شهادته و يعلم منه ان هجران الثلاث ليس بحرام وهو كذلك

أى وهو امتثال أمرهم فى غير معصية وقوله ونصحهم أى وهو ارشادهم كما قال الشارح (قوله والمعاهد) أى فهو داخل فى عموم قول المصنف أهل الذمة فالتصريح به زيادة فى الايضاح (قوله كالحسب) أى وهو ما يعد من مفاخر الآباء (قوله وقولوا للناس حسنا) أى ولفظ الناس عام يشمل المسلم والكافر (قوله وقيل لاشئ فى عرض الكافر) أى لا اثم (قوله وقال بالاول ابن وهب) أى بان الاثم فى عرض الكافر لكن لا يبلغ به كالاثم فى عرض المسلم لان قذف المسلم العفيف فيه الحد بخلاف الكافر (قوله بالنظر للزوج والوالد) معناه لا يؤذى الرجل فى زوجته بان يخونه فيها ولو برضاها ولا الوالد فى ولده بان يخونه فيه (قوله ففيه أذية النفس الخ) لف ونشر مرتب مع ثقل فى التركيب لا يخفى (قوله فيأخذ من ماله) أى من مال ذلك الظالم مثل ما استهلكه ان كان مثليا أو جهل قدره وقوله او قيمته أى ان كان مقوما علم قدره (قوله بسماع صوته) متعلق بيحرم تنازعه كل من التلذذ وقصده (قوله الا ما تقدم فى النكاح) أى ومن ذلك الغربال وهو الدف المعروف بالطار فانه يجوز فعله وسماعه فى النكاح وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال وتقدم بسط الكلام فى الوليمة (قوله فهو النفع) قال صاحب الهمزية * قلنا ما لليتيم عنا غناء *
(قوله فيندب) مثله القصائد التى اشتملت على توحيد الله والعشق فى الحضرة العلية وانها محمل حديث ان من الشعر لحكما (قوله واللهو حرام كاللعب الخ) أى وهو معنى الميسر فى الآية الكريمة (قوله وكالشطرنج الخ) آلات للهو مشهورة فسل عنها أربابها (قوله والا فيحرم اتفاقا) أى بان كان بجعل أو اشتمل على محرم (قوله الا مامر فى المسابقة) أى لخبر كل لهو يلهو به المؤمن باطل الا ملاعبة الرجل لامرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه (قوله وهى من الكبائر الخ) أى لما صح انه صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت (قوله وان يشهد بما لم يعلم) أى ومن باب أولى ان يشهد بما يعلم خلافه (قوله ويحرم هجران الشخص المسلم) أى لا الكافر فلا يحرم هجره بل هو

الواجب

بل مكروه ولما كان طبع الانسان الغضب وسع له الشارع فى الثلاث دون الزائد (الا لوجه شرعى) فلا يحرم وليس جرحة كهجر الشيخ والوالد والزوج لارتكاب مالا ينبغى وأما هجر ذى بدعة محرمة فواجب كاهل الاعتزال والمكس والظلمة الا لخوف ضرر وأما صاحب بدعة مكروهة كتطويل الثياب فقيل هجره مندوب وقيل مباح (والسلام يخرج منه) أى من الهجران ان نوى به الخروج والا كان نفاقا (ولا ينبغى ترك كلامه بعد ذلك) أى بعد السلام المنوى به الخروج لان فى الترك ظن سوء به من بقائه على الهجران فان ترك كلامه بعد السلام ثلاث ليال فهجر جديد لا يحرم الا ان زاد على الثلاث فان سلم ناويا بالخروج خرج وهكذا أبدا (و) يحرم على الراجح وقيل يكره (أكل كثوم) بالمثلثة وبالفاء كما فى القرآن أدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كبصل نىء غير مطبوخ أو لم تذهب رائحته بخل والا فلا يمنع (فى مسجد) كان مسجد خطبة أم لا (أو دخوله لآكله) فيحرم على من أكل شيأ من ذلك دخول المسجد ولو لم يكن به أحد (و) يحرم (حضوره) أى آكل ذلك ومثله الفجل حيث كان يتجشا منه (مجامع المسلمين) كمصلى عيد وحلق ذكر وعلم ووليمة ومثل أكل ذلك من به جرح له رائحة كريهة أو فيه صنان واحترز بالمسجد عن السوق (٤٦١) فلا يحرم بل يكره (وينبغى للعبد) أى يستحب لما يأتى أنه من كمال الايمان (ان يحب لاخيه) المؤمن (ما يحب لنفسه) من الطاعة والاشياء المباحة كالملابس الحسنة (وهو علامة كمال الايمان) لما ورد فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه أى الايمان الكامل اذ أصل الايمان حاصل بتصديقه صلى الله عليه وسلم (و) ينبغى أى يستحب للعبد (ان يعفو عمن ظلمه) أى من مكارم الاخلاق أن يسامح من تعدى عليه بشتم أو ضرب أو أخذ مال (و) ينبغى للعبد ان (يصل من قطعه) أى يصل مودة من قطع مودته عنه وظاهره العموم وهو أولى من قصره على ذى الرحم (و) يندب للعبد ان (يعطى من حرمه) لقوله صلى الله عليه وسلم أمرنى ربى ان أصل من قطعنى وأعطى من حرمنى وأعفو عمن ظلمنى وروى ينادى مناد يوم القيامة أين الذين كانت أجورهم على الله فلا يقوم الا من عفا وروى من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملأ الله قلبه أمنا وايمانا وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء لخوف مفسدة (و) ينبغى للعبد (ان يكرم جاره) اعلم ان الجار الى أربعين دارا والكرامة تكون فرض عين او كفاية أو مندوبا ككف الاذى ودفع ضرر لقادر والبشرى فى وجهه والاهداء له (و) ان يكرم (ضيفه) من مال اليك نازلا بك وقد يكون واجبا الى آخر ما تقدم وسواء كان غنيا أو فقيرا فله الاكرام بكفاية ما يحتاجه من فرش ومأكل ومشرب وتجهيز ماء ليغتسل به حين نزوله وجلوس رب الدار دون مكان الضيف وان يلقمه بيده فقد قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم مع الضيف فليلقمه بيده فاذا فعل ذلك كتب له به عمل سنة صيام نهارها وقيام ليلها (وليحسن) العبد وجوبا (الى نفسه بما يقيها موبقات الآخرة والدنيا) كلام جامع واضح نسأل الله التوفيق و يطلب من العبد ان يكون (متجافيا) متباعد

الواجب لحرمة موالاته (قوله بل مكروه) وقال أبو الحسن على الرسالة بل هو جائز (قوله الا لخوف ضرر) أى فيداريهم بظاهره مع هجرهم بباطنه (قوله وأما صاحب بدعة مكروهة) أى فالبدعة تعتريها الاحكام الخمسة الوجوب كتدوين الكتب والندب كاحداث المدارس والكراهة كتطويل الثياب والاباحة كاتخاذ المناخل والتوسع فى المآكل والحرمة كالمكوس (قوله فان سلم ناويا بالخروج خرج) محل ذلك ان لم يكن بينهما قبل مودة واجتماع على خير والا فلا يكفى فى الخروج السلام وحده بل لا بد من العود للحالة الاولى (قوله و يحرم على الراجح) أى لقوله فى الحديث الشريف من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم (قوله فيحرم على من أكل شيأ من ذلك دخول المسجد) أى ما دامت الرائحة باقية فان أزالها بشىء أو زالت من نفسها فلا منع (قوله ان يحب لاخيه) احترز به عن الرسول صلى الله عليه وسلم فان العبد لا يكون مؤمنا حتى يكون أحب اليه من ماله وولده ونفسه أفاده التتائى فى شرح الرسالة (قوله المؤمن) احترز به عن الكافر فلا يحب له شيأ ما دام كافرا الا من الايمان أن يحب له الاسلام وما يترتب عليه من كل ما يتمناه لنفسه (قوله ان يعفو عمن ظلمه الخ) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله وقال أيضا ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور (قوله أمرنى ربى الخ) أى ولقوله تعالى والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس الآية والاصل عدم الخصوصية الا لدليل ولم يقم دليل على خصوصيته صلى الله عليه وسلم بذلك (قوله وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء) أى التى هى العفو عمن ظلمه ووصل من قطعه واعطاء من حرمه (قوله الى أربعين دارا) أى من كل جهة (قوله ككف الاذى الخ) لف ونشر مرتب (قوله ودفع ضرر لقادر) أى باليد أو اللسان (قوله والبشرى فى وجهه) أى البشر وطلاقة الوجه (قوله وقد يكون واجبا الخ) أى لكونه فى ترك الاكرام مفسدة أو لكون الضيف مضطرا ولم يجد سوى من نزل به (قوله الى آخر ما تقدم) أى فى الجار (قوله بكفاية ما يحتاجه) أى على حسب طاقة المنزول عنده (قوله وان يلقمه بيده) أى ان لم تكن نفس الضيف تأنف من ذلك (قوله وليحسن العبد وجوبا الى نفسه) أى لان حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل سائر المحاسن المأمور بها تعود على نفسه

متغافلا (عن عيوب غيره) فلا يظن بغيره الا خيرا (ناظر العيوب نفسه محاسبا لها) للنفس (عليها) أى على الذنوب (راجيا) من الله الكريم (غفرانها) فانها وان عظمت وكثرت عفو الله أعظم وفي الحديث أذنبك أعظم أم السماء والارض فقال ذنبي فقال صلى الله عليه وسلم أذنبك أعظم أم عفو الله فقال عفو الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم قل اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبي ورحمتك أرجى لي من عملي (خائفا من سطوة الله تعالى) فانه وان أمهل المذنب ربما أخذه أخذ عزيز مقتدر نسأل الله العفو ﴿فصل سن﴾ عينا (لآكل وشارب) ولو صبيا (تسمية) ويندب الجهر بها لينبه الغافل ويتعلم الجاهل وان نسيها في أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول بسم الله في أوله ووسطه وآخره فان الشيطان يتقايا ما أكله خارج الاناء والاقتصار على بسم الله أحد راجحين (وندب) لآكل وشارب (تناول باليمين) وسينص على كراهة ضده (كحمد بعد الفراغ) تشبيه في الندب ويندب ان يكون سرا خوفا من حصول الخجل للغير قبل الشبع ويندب الصلاة والسلام على الواسطة في كل نعمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وقولهم يكره في الاكل أى في أثنائه وابتدائه (و) يندب (لعق الاصابع) ولا تحديد فيما يبتدأ بلعقه وسيذكر أنه يتناول بغير الخنصر (مما تعلق بها) من الطعام اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يلعق أصابعه قبل الغسل وفيه مراعاة النعمة وهضم النفس ثم بعد لعقها ان لم يكن في الطعام دسم فلا يطلب بغسلها بل بمسحها بعضها ببعض أو في منديل وان كان فيه غمر فيندب غسله كما قال (وغسلها بكاشنان) لان بقاء الغمر يورث الجنون أو البرص أو أذية الهوام له وسيذكر ما يكره غسل اليد به وأما غسلهما قبل الطعام له فالمشهور عندنا الكراهة قال مالك وليس العمل على قوله صلى الله عليه وسلم الغسل قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم أى ليس عمل أهل المدينة عليه ومذهبه تقديم العمل على الحديث الصحيح لعلمهم بحاله صلى الله عليه وسلم فما خالفوا الحديث الا لكونه صلى الله عليه وسلم فعل خلافه وقد غسل امامنا مالك رضي الله عنه وعنا به قبل الطعام فيحمل على ما اذا كان باليد شئ وعليه يقدم رب الطعام وأما بعد الاكل فيقدم الضيف كما وقع للامام مالك مع الامام الشافعي

لم

قال تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانفسكم (قوله ناظر العيوب نفسه) أى ففي الحديث اذا أراد الله بعبد خيرا بصره عيوبه وقال بعضهم

معيب على الانسان ينسى عيوبه * ويذكر عيبا في أخيه قد اختفى
فلو كان ذا عقل لما عاب غيره * وفيه عيوب لو رآها بها اكتفى

(قوله ورحمتك أرجى لي من عملي) هو معنى قول العارفين الاعتماد على العمل نقص في الايمان وفي هذا المعنى قال بعضهم

ذنوبي وان فكرت فيها كثيرة * ورحمة ربي من ذنوبي أوسع
وما طمعي في صالح قد عملته * ولكنني في رحمة الله أطمع

(قوله خائفا من سطوة الله تعالى) قال تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون فتحصل انه يلزمه الرجاء والخوف جمعا بين هذه الآية وبين قوله تعالى قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله فيكون الرجاء والخوف منه كجناحي الطائر لكن في حال الصحة يغلب الخوف كما قال المصنف رضي الله عنه في الخريدة

وغلب الخوف على الرجاء • وسر لمولاك بلا تناني

﴿فصل سن عينا﴾ شروع منه في آداب الاكل والشرب والآداب المذكورة ثلاثة أشيا سوابق ومقارنة ولواحق فمن السوابق قوله سن لآكل وشارب تسمية الخ وقوله عينا أى خلافا للسادة الشافعية حيث قالوا انها سنة كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين (قوله أحد راجحين) أى والآخر يكملها وهو المعتمد لان في التكميل تذكار نعمة المنعم وورد في الحديث زيادة على التسمية وبارك لنا فيما رزقتنا وان كان الطعام لبنا يزيد على ذلك وزدنا منه (قوله تناول باليمين) أى لخبر اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله واختلف الشيوخ في أكله فقيل حقيقة وقيل مجازا عن الشم وفيه شئ مع قوله في الرواية انه يتقايا ما أكله (قوله كحمد بعد الفراغ) أى وكان صلى الله عليه وسلم يقول عند فراغه الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين (قوله خوفا من حصول الخجل للغير الخ) هذا هو الفرق بين ندب الجهر بالتسمية واسرار الحمد (قوله أى في اثنائه وابتدائه) أى ان قصد التسنن (قوله اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) أى قولا وفعلا ففي الحديث اذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها اراد الترمذى فانه لا يدرى البركة في أول طعامه أو آخره وورد أيضا ان من لعق الاصابع من الطعام وشرب غسالتها عوفي في نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده وورد أيضا من التقط فتاتا من الارض وأكلها كان كمن أعتق رقبة وورد انه مهر الحور العين وان من داوم على ذلك لم يزل في سعة (قوله فيحمل على ما اذا كان باليد شئ) مثله ما اذا كانت نفوس الحاضرين تأنف من ترك الغسل أو يكون من في المجلس يده تحتاج للغسل ويقتدى به وبالجملة غسل اليد قبل الطعام وان

حين نزل عنده بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (و) يندب (تخليل ما بالاسنان مما تعلق بها) من بقايا الطعام لقوله صلى الله عليه وسلم نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان واعلم انه يجوز بلع ما بين الاسنان الا لخلطه بدم فليس مجرد التغير يصيره نجسا خلافا لما قيل (و) يندب (تنظيف الفم) بالمضمضة والسواك ويتأكد ذلك عند ارادة الصلاة (و) يطلب (تخفيف المعدة) بتقليل الطعام والشراب على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة فقد يكون الشبع سببا في عبادة واجبة فيجب وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم أو ترك مستحب فيكره وان لم يترتب عليه شئ فيباح (و) يندب لك (الاكل مما يليك) ان أكلت مع غيرك من غير ولد وزوجة ورقيق اذ لا يطالب بالادب معهم وهم يطلبون وقد أمر صلى الله عليه وسلم عمر ابن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين أكل معه من نواحي الصحفة بقوله صلى الله عليه وسلم له كل مما يليك فيكره الاكل من غير ما يليه لانه ينسب للشره وقال صلى الله عليه وسلم لعكراش رضى الله عنه حين أكل معه تريد أكل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتى صلى الله عليه وسلم بطبق فيه ألوان من الرطب فجعل يأكل من بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم كل من حيث شئت فانه غير لون واحد فلذا قال المصنف (الا في نحو فاكهة) أى مما هو أنواع كما في الحديث ونحوها كالاطعمة المختلفة (و) يندب (أن لا يأخذ لقمة الا بعد بلع ما في فيه) فاخذها قبل ذلك مكروه لئلا ينسب للشره (و) يندب أن يأخذها (بما عدا الخنصر) ان لم يحتج للخنصر والحاصل ان المطلوب الاكل بالابهام والسبابة والوسطى لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الاكل باصبع أكل الشيطان وباصبعين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الانبياء فلا يزيد ان لم يحتج لغيرها وقد أكل صلى الله عليه وسلم بالثلاثة وبالاربعة وبالخمسة على حسب الطعام (و) يندب (نية حسنة) لحسن متعلقها (كاقامة البنية) والتقوى على الطاعة وشكر المنعم (و) يندب (تنعيم المضغ) أى الممضوغ أو يراد بتنعيمه المبالغة فيه حتى يصير الممضوغ ناعما ليلتذ به ويسهل بلعه ويخف على المعدة (و) يندب (مصه الماء) وسيذكر محترزه وهو ان العب مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليمص مصا ولا يعب عبا فان الكباد من العب اه والكباد بوزن غراب وجع الكبد ومثل الماء كل مائع كلبن (و) يندب (ابانة) ابعاد (القدح) حين التنفس حالة الشرب (ثم عوده) أى القدح لفيه (مسميا) عند وضعه على فيه (حامدا) عند ابانته يفعل ذلك (ثلاثا) وهذا هو الراجح وقيل يجوز الشرب في مرة على حد سواء والراجح أنه خلاف الاولى أو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأمرأ بالهمزة فيهما وأخطأ من قرأهما بالالف (و) يندب (مناولة من على اليمين) وان تعدد (ان كان) على يمينه أحد قبل مناولة من على يساره ولو كان مفضولا فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابي الذي كان على يمينه قبل أبي بكر الذي كان جالسا على يساره وليس لمن على اليمين أن يؤثر غيره بل ان لم يشرب سقط حقه فان كانوا جالسين امام الشارب فيبدأ بأكابرهم (وكره عبه) يقال عب الحمام الماء شرب من غير مص وتقدم دليله (و) يكره (النفخ في الطعام) لما فيه من اهانة الطعام مما يخرج من الريق وعليه يكره ولو أكل وحده وسواء كان في يده أو في الاناء

لم يكن سنة عندنا فهو بدعة حسنة (قوله حين نزل عنده بالمدينة) أى كان الامام الشافعي ضيفا للامام مالك (قوله خلافا لما قيل) أى فانه قول حكاه بعض شراح الرسالة بقوله لو تغير عن حالة الطعام لا يجوز بلعه لانه صار نجسا ونظر بعضهم في نجاسته فادعى انه باق على طهارته وقال صاحب المدخل نجاسة ما بين الاسنان ليست مجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشئ من دم اللثات (قوله ويندب تنظيف الفم الخ) ظاهره وان لم يكن في الطعام دسم لما تقدم انه ليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان وقوله ويطلب تخفيف المعدة الخ قال في الرسالة ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس قال شارحها لاعتدال الجسد وخفته لانه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة ولانه اذا أكثر من الاكل لما بقى للنفس موضع الاعلى وجه يضر به ولما ورد المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء أى وأصل كل داء البردة والحمية خلو البطن من الطعام والبردة ادخال الطعام على الطعام قال سهل التستري الخير كله في خصال أربع بها صارت الابدال ابدالا اخماص البطون والعزلة عن الخلق والصمت وسهر الليل وقال العارفون أيضا الشبع من الحلال يقسى القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل ويكثر الشهوة ويقوى جنود الشيطان ويفسد الجسد فما بالك بالحرام (قوله على قدر لا يترتب عليه ضرر) أى لان المخمصة قد تكون شرا من الشبع قال صاحب البردة

واخش الدسائس من جوع ومن شبع * فرب مخمصة شر من التخم

(قوله من غير ولد وزوجة ورقيق) أى والجميع لك (قوله فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابي الخ) أى وورد أيضا انه صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الاشياخ فقال صلى الله عليه وسلم للغلام أتأذن لى أن أعطى هؤلاء فقال لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدا قال

وخصه بعض بالثانى وقيل العلة أذية الآكل معه وعليه فلا يكره لمن كان وحده (والشراب) لما ورد من النهى عن ذلك فيهما عن النبى صلى الله عليه وسلم (كالكتاب) يكره النفخ فيه لشرفه كان فقها وحديثا أو قرآنا وكان صلى الله عليه وسلم يترب الكتاب ولكن اعترض ابن عمر على ابن أبى زيد بأنه لم يثبت حديث بنهى عن النفخ فى الكتاب اه ولكن قد يقال ابن أبى زيد مطلع ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (و) يكره (التنفس فى الاناء) حال الشرب وقد تقدم أنه يندب التنفس خارج الاناء وربما كان نفسه كريها فيغير الاناء حتى يصير ذا رائحة كريهة يعرفها حتى النساء ويتكلمون بقبح فى الشارب كما قرره شيخنا الامير (و) يكره (التناول للمأكول والمشروب (بـ) اليد (اليسرى) حيث أمكن باليمنى (و) يكره (الاتكاء) حال الاكل على جنبه (والافتراش) التربع بل المطلوب جلوس كجلوسه صلى الله عليه وسلم أن يقيم ركبته اليمنى أو مع اليسرى أو يجلس كالصلاة وجثا صلى الله عليه وسلم مرة

على ركبتيه حين أهديت له شاة فقيل له ما هذه الجلسة فقال صلى الله عليه وسلم ان الله جعلنى عبدا كريما ولم يجعلنى جبارا عنيدا وقال انما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد لان السيادة والعظمة انما تكون لله تعالى (و) يكره الاكل (من رأس الثريد) لان البركة تنزل على وسطه وفى رواية اذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة وحده تشمل غير الثريد والثريد ما فت من الخبز يبل بالمرق وان لم يكن لحم ولا ينبغى قسم الرغيف بالسكين بل باليد ولا يقسم من وسطه بل من حواشيه والسنة فى اللحم أن يؤكل بعد الطعام وأن ينهش قال صلى الله عليه وسلم خير اداماكم اللحم وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام الدنيا والآخرة اللحم (و) يكره (غسل اليد بالطعام) كالدقيق الخمصة وكره اصبع اليد به وهذا هو المعتمد وقيل يجوز لان الصحابة كانوا يمسحون أيديهم من الطعام فى أقدامهم وهى أدنى من اليد ويشمل الطعام دقيق الترمس والحلبة وروى عن مالك انه لا بأس بالتدلك به فى الحمام ومذهب أبى حنيفة ليس بطعام قبل أن يحلوا بالماء (كالنخالة) أى نخالة القمح لما فيها من الطعام بخلاف نخالة الشعير فلا كراهة فى الغسل بها مثل بالنخالة لانها يتوهم فيها عدم الكراهة ولا فرق فى الكراهة بين زمن المسغبة وغيرها (و) يكره (القران فى كتمر) أى أخذ اثنين فى مرة ولو كان ملكه حيث أكل مع غيره لئلا ينسب للشره فان كان الغير شريكا شراء أو غيره فيحرم للاستبداد بزائد ان استووا فى الشركة أما وحده أو مع عياله فلا يكره (والشره فى كل شئ) مكروه (و) يحرم (...) (فصل ...) ... (لداخل أو مار على غيره) أو راكب على ماش أو راكب فرس ... عموم الغير ... فان سلموا علينا بصيغتنا

قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يده يعنى أعطاه (قوله وخصه بعض بالثانى) أى الطعام الذى فى الاناء (قوله يترب الكتاب) أى وقد شاع على الالسنة ما خاب كتاب ترب (قوله ومن حفظ الخ) من اسم موصول مبتدأ وحفظ صلته وحجة خبره وعلى من لم يحفظ متعلق بمحذوف صفة لحجة (قوله بقبح فى الشارب) أى فمه بمعنى انهم يقولون ان فمه أبخر (قوله ويكره الاتكاء الخ) سئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الارض فقال انى لاأتقيه وأكرهه وما سمعت فيه شيأ والسنة على الاكل جالسا على الارض على هيئة مطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الاكل وقت تواضع وشكر الله على نعمه اه (قوله أن يقيم ركبته اليمنى الخ) أشار الشارح لثلاث هيآت لجلوس الاكل (قوله وان لم يكن لحم) أى زائد فوق المرق والا فالمرق لا يكون الا بالماء الذى طبخ فيه اللحم كما أن الثريد اسم المفتوت فيه كما قال الشاعر

اذا ما الخبز تأدمه بلحم ✽ فذاك أمانة الله الثريد

وبه اعترض عليه فى الآداب كل دت فى طعام لانه يسمى ثريدا عرفا وان كان لا يسمى ثريدا شرعا (قوله أن يؤكل بعد الطعام) أى وحينئذ فما شاع من قولهم ابدؤا بسيد الطعام فعلى فرض صحته لم يأخذ به مالك (قوله خير اداماكم اللحم) ليس فيه ولا فيما بعده دليل على النهش والمناسب أن يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ادن العظم من فيك فانه أهنأ وأمرأ (قوله وهى أدنى من اليد) أى فان كانت الكراهة من أجل التهاون ففى المسح بالرجل أعظم تهاونا وحينئذ فلا كراهة لان فعل الصحابة حجة (قوله قبل أن يحلوا بالماء) عائد على دقيق الترمس والحلبة (قوله فيحرم الاستبداد بزائد) قال النفراوى اختلف هل النهى للادب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه فعلى الاول يكون نهى كراهة وعلى الثانى يكون للحرمة قال الاقفهسى ((مسئلة)) هل الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم أو لا يملكونه الا بالاكل وعلى كل لا يجوز للواحد من الضيوف أن يعطى أحدا منه شيأ بغير اذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه الا بالاكل أو بغير اذن من بقية أصحابه بناء على ملكهم له بالتقديم فعلى الاول العبرة باذن بعضهم وعلى الثانى العبرة باذن صاحب الطعام

((فصل سن)) (قوله سنة كراهيا كفاية) أى على المشهور (قوله لكن يخرج الكافر من عموم الغير) مثله شابة يخشى منها الفتنة ومحرم وقاضى حاجة وسكران ومجنون ومن تعلم أنه لا يرد السلام (قوله فان سلموا علينا

بصيغتنا ردينا عليهم (السلام عليه) على الغير وقد ورد من قال السلام عليكم كتب الله له عشر حسنات فاذا قال ورحمه الله كتب له
عشرون حسنة واذا قال وبركاته كتب له ثلاثون حسنة وقال تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم ثم بين صفة السلام الذى تتوقف
السنة عليها بقوله (بان يقول) الرجل أوغيره (السلام عليكم أو سلام عليكم) أى أو عليكم السلام فلابد من ميم الجمع ولو كان المسلم عليه
أنثى واحدة والا فلا يكون آتيا بالسنة وأما تعريف سلام الابتداء ففيه خلاف جرى المصنف على أنه لا تتوقف عليه السنة وقال أبو
الحسن السلام فى الابتداء لا يكون الا معرفا قال شيخنا العدوى عليه سحائب الرحمة والرضوان لانه الوارد حلافا لمن قال يكفى أن يقول
سلام عليكم (ووجب) على المسلم عليه (الرد) على المسلم (مثل ما قال) فعلى هذا لو اقتصر على عليكم السلام مع كون المسلم زاد لا يجوز
ولكن قال شيخنا الذى يفيده التلقين الجواز حيث قال ان زاد لفظ الرد على الابتداء أو نقص جاز ونحوه فى المعونة (كفاية فيهما) أى فى
الابتداء والرد على المشهور وقيل الابتداء فرض كفاية والرد فرض عين واعلم انه لابد من الاسماع عند الامكان نعم ان كان المسلم أصم
يرد عليه بالاشارة مالم يفهم من اللفظ والا فيكون له اللفظ والاتيان بالواو فى الرد أفضل على الراجح ويكفى الرد ان حذف

ميم الجمع كما يكفى لو نطق فيه بصيغة الابتداء (وندب للراد الزيادة للبركة) حيث اقتصر المسلم على أقل منها على مقاله وهو المشهور من وجوب الرد مثل الابتداء وأما على كلام اللقانى فالندب ولو أتم المسلم بالبركة تأمل (والمصافحة) مندوبة على المشهور وقيل مكروهة وهو وضع أحد الملاقيين بطن كفه على بطن كف الآخر الى آخر السلام أو الكلام لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل عنكم وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء قوله صلى الله عليه وسلم يذهب مجزوم فى جواب الامر حرك

بالكسر تخلصا والغل بكسر العين الحقد وقاعل يذهب وتهادوا بفتح الدال
والشحناء بالمد ويكره حط اليد سرعة كما يكره تقبيل يد نفسه بعد المصافحة وتقبيل يد صاحبه حسبما على ما يأتى فى المصنف ولا تجوز
مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة لان المباح لرؤيته فقط ولا المسيء الا كان الا لضرورة (لا) يندب بل تكره (المعانقة) وهو
المشهور لانه وان ورد أنه صلى الله عليه وسلم عانق سيدنا جعفرا حين قدم من الحبشة فالكراهة من كون المشهور عدم العمل به فهو
صلى الله عليه وسلم وقال سفيان بن عيينة وهو من كبار المجتهدين بجوازها وشهيه قول الشعبى كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اذا
التقوا تصافحوا واذا قدموا من سفر تعانقوا وهذا يرد على المشهور لان العمل حجة لكن المعتمد ... (ولا يندب (تقبيل اليد) بل يكره
والمراد يد الغير وأما يد نفسه دليس الشأن فعل ذلك وان وقع فيكره ومحل كراهة تقبيل اليد ان كان المقبل سلما وقبل يد كافر فلا
كراهة (الا لمن ترجى بركته) وعليه يحمل ما صح ان وفد عبد القيس لما قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم قبلوا يديه ورجليه وروى ان
سعد بن مالك قبل يده صلى الله عليه وسلم (من والد وشيخ وصالح) فلا يكره بل طلب وحكم تقبيل الفم من الاعضاء كالرأس والكتف والقدم
كاليد حيا وطيا او قالا سيدى أحمد زروق نفعنا الله به ومما الناس عليه ...

بصيغتنا ردينا عليهم) قال الصراوى ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لا يسن السلام عليه هل يجب رد
السلام أولا ويظهر عدم وجوب رد سلامه فاذا علمت ذلك فقول الشارح ردينا عليهم أى لا على سبيل
الوجوب وانما يندب لقوله تعالى وقولوا للناس حسنا (قوله كتب له ثلاثون حسنة) أى فالافضل الجمع (قوله
فلابد من ميم الجمع) أى لان مع المسلم عليه الحفظة وهم كجماعة من بنى آدم (قوله لانه الوارد) أى
وحينئذ فالمعتمد أنه لابد من تعريف سلام الابتداء والاتيان بميم الجمع بخلاف رد السلام (قوله لرد على
المسلم الخ) انما وجب الرد لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها (قوله نعم ان كان المسلم
أصم) مثله البعيد (قوله يرد عليه بالاشارة) الباء للمصاحبة أى يرد عليه باللفظ مصاحبا للاشارة لا أنه يرد
بالاشارة فقط (قوله وأما على كلام اللقانى) أى من جواز النقص فى الرد وتقدم عن الشيخ العدوى ما يفيد
اعتماده (قوله والمصافحة) معطوف على الزيادة وجعله الشارح مبتدأ خبره محذوف وهو لا دليل عليه
فى الكلام (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا الخ) أى ولخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا
غفر لهما قبل أن يفترقا (قوله والشحناء بالمد) أى وهى البغضاء (قوله ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة) أى
الاجنبية وانما المستحسن المصافحة بين الرجلين أو بين المرأتين لا بين رجل وامرأة أجنبية والدليل على
حسن المصافحة ما تقدم وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه
أينحنى له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال أفيأخذ بيده ويصافحه قال نعم قال النفراوى وأفتى بعض
العلماء بجواز الانحناء اذا لم يصل لحد الركوع الشرعى (قوله جعفرا) أى ابن عمه أخا على بن أبى طالب
كرم الله وجهه (قوله لان العمل حجة) قد يقال ان مالكا رأى ان عمل أهل المدينة على عدمها (قوله
وروى ان سعد بن مالك قبل يده) أى وروى أيضا ان اعرابيا قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
أرنى آية فقال اذهب الى تلك الشجرة وقل لها النبى صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يمينا وشمالا
وأقبلت الى النبى صلى الله عليه وسلم وهى تقول السلام عليك يا رسول الله فقال ثم قل لها ارجعى فقال لها

لمن يتواضع له ويطلب ابراره (والاستئذان واجب) بالاجماع لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم لرجل قال يارسول الله أستأذن على أمي قال صلى الله عليه وسلم نعم قال انى معها فى البيت فقال صلى الله عليه وسلم استأذنها قال انى خادمها فقال صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة فمن جحد وجوبه يكفر لوروده كما تقدم وعلم ضرورة (اذا أراد دخول بيت) مفتوحا أو مغلوقا حيث كان لا يدخل الا باذن لا نحو حمام وفندق وبيت قاض وطبيب وعالم حيث لا حرج فى الدخول بلا اذن والا فكغيرها (يقول سلام عليكم) علمت حكم السلام وقد جرى المصنف على أنه يقدم على الاستئذان وقال ابن رشد يسلم بعد الاستئذان (أأدخل) يقولها (ثلاثا) ولا يزيد حيث غلب على ظنه السماع ويقوم مقام أأدخل نقر الباب ثلاثا ولو مفتوحا والتنحنح ويكره الاستئذان بالذكر (فان أذن له) فليدخل ولو جاء الاذن مع صبى أو عبد حيث وثق بخبرهما لقرينة وان قيل له من أنت فيقول فلان باسمه لا بنحو أنا فانه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها ومحل وجوب الاستئذان ان كان بالبيت أحد لا يحل النظر لعورته بخلاف الزوجة والامة ليس معهما غير فيندب وهل يجب على الاعمى قولان (والا) يؤذن له بعد الاستئذان ثلاثا مع ظن السماع أو قيل له ارجع (رجع) وجوبا ولا يلح ولا يتكلم بقبيح ولا يدخل الا بعد الاذن لا بمجرد الاستئذان كما يقع من العوام وأمثالهم (وندب عيادة المرضى) لقوله صلى الله عليه وسلم

ما من رجل يعود مريضا الا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح ومحل الندب اذا كان عنده من يقوم به لانها فرض كفاية حيث تعدد من يقوم به والا تعينت ويطالب بها ابتداء القريب فالصاحب فاهل موضعه فان ترك الجميع عصوا والعائد يكون ذكرا وأنثى وان أجنبية بدون خلوة (ومنه) أى من أفراد المريض الذى يعاد (الارمد) وصاحب ضرس ودمل على الراجح (و) يندب (الدعاء له) أى للمريض وان كان لا يكره المريض وضع اليد عليه ندب وضعها ومن أحسن الدعاء أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك ويعافيك سبعا للوارد بذلك (و) يندب للعائد (طلب الدعاء منه) أى من المريض وترك المندوب خلاف الاولى (و) يندب (قصر الجلوس عنده) ما لم يطلبه وكثرة الجلوس بدون طلب مكروه أو حرام (و) يندب ان (لا يتطلع لما فى البيت) من الامتعة وقد يجب وربما يشعر به المصنف (و) يجب على العائد أن (لا يقنطه) من العافية اذ فيه غاية الاذية ويندب تقليل السؤال عن حاله فكثرته مكروهة وقد يحرم ويندب ان يظهر له الشفقة فعدم ظهورها بالسكوت خلاف الاولى وباظهار ضدها من التشفى فيه حرام للاذية ويندب الخشوع حال الجلوس عنده وأن يبشره بثواب المريض ويطلب من المريض أن لا يضيع ما عليه من الطاعة وان يكثر الرجاء وعدم التشكى الا لمن يرجى دعاؤه ولا يخرج فى كلامه ولا يتوكل على طبيب عند الدواء (وندب للعاطس) حيث لم يكن فى الصلاة (حمد الله) أى قوله الحمد لله فقط على المعتمد وقيل يزيد رب العالمين كفعل ابن مسعود وقيل يزيد على كل حال كفعل ابن عمر وقيل يقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كفعل غيرهما (و) يجب على من سمع العاطس المسلم كفاية حيث لم يكن المشمت فى الصلاة ولم يكن العاطس امرأة يخشى من كلامها الفتنة والا فلا تشميت (تشميته بيرحمك الله) بدون ميم الجمع فان كان العاطس كافرا قال له هداك الله (ان سمعه) أى سمعه يحمد الله أو سمع شخصا يشمته لكون ذلك الشخص سمع حمده لكن يقال حيث شمته [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم حقا على كل من سمعه أن

ارحمى فرجعت كما كانت فقبل الاعرابى يده ورجله صلى الله عليه وسلم (قوله لمن يتواضع له ويطلب ابراره) أى لان فى ترك ذلك مقاطعة وشحناء خصوصا فى زماننا هذا (قوله واجب بالاجماع) أى على مريد الدخول ووجوب الفرائض دل عليه الكتاب والسنة كما أفاده الشارح (قوله ويكره الاستئذان بالذكر) أى لما فيه من جعل اسم الله آلة (قوله فانه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها) أى حيث خرج له صلى الله عليه وسلم وهو يقول أنا أنا وانما كرهها لانها لا تعين المقصود ولانها كلمة هلك بها من هلك كفرعون وابليس (قوله قولان) الظاهر منهما الوجوب لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا (قوله رجع وجوبا) أى لقوله تعالى وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ما من رجل الخ) أى ولقوله أيضا من عاد مريضا خاض فى رحمة الله فاذا جلس عنده استقر فيها ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعده الله عن النار سبعين خريفا (قوله الا رمد الخ) أى وأما ما ورد من أن صاحب هذه الثلاثة لا يعاد فقد ضعفه بعض المحدثين (قوله وربما يشعر به المصنف) أى حيث أتى بلا التى تكون للنهى والاصل فيه التحريم (قوله ويطلب من المريض) أى على سبيل الوجوب فى الواجب والندب فى المندوب ويكون على حسب الطاقة (قوله ولا يخرج فى كلامه) أى عن الحدود الشرعية بالكلمات المستقبحة شرعا (قوله ولا يتوكل على طبيب عند الدواء) أى بل يقصر توكله على الله والتداوى لا ينافى ذلك لان الكل من عند الله (قوله حيث لم يكن فى الصلاة) أى وأما لو كان فيها فيكره له ذلك مع صحة الصلاة (قوله حيث لم يكن المشمت فى الصلاة) أى فان كان فيها وشمت غيره بطلت ان كان متعمدا عالما أنه فى الصلاة والا سجد للسهو (قوله تشميته) أى ولو تسبب فى العطاس (قوله

يقول له يرحمك الله فان لم يسمعه الخ فلا يطالب بالتشميت ثم يندب له أن يذكره كما قال (وتذكيره ان نسي) العاطس الحمد لله واعلم أنه ان عطس فوق ثلاث سقط طلب التشميت ويقول له أنت مضنوك أي مزكوم عافاك الله وهذا ان تولى الزائد والا فيشمت (ويندب) للعاطس (رده بيغفر الله لنا ولكم) بميم الجمع لان الملائكة تشمت (أو) يرد بقوله (يهديكم الله ويصلح بالكم) حالكم والاولى الجمع لان الدعاء بالهداية للمؤمن تحصيل الحاصل لانا نقول المراد الهداية لتفاصيل الايمان وقد أمر الله بطلبها في كل ركعة من الصلاة اهدنا الصراط المستقيم اهـ ملخصا شيخنا العدوي رضي الله عنه (ويدب لمتثائب) بالمثلثة وبالمد والهمز لا بالواو أي لمن فتح فاه بسبب البخارات المجتمعة من الاكل الكثير ومن الشيطان للكسل ولذا لم يتثاءب نبي (وضع يد) أي أو ظهر اليسرى أو أي شئ يمنع دخول الشيطان في فيه وبعد التثاؤب يتفل بريق خفيف ثلاثا ان كان في غير الصلاة (ولا يعوي كالكلب) لانه فعل قبيح عرفا (وندب كثرة الاستغفار) لما ورد في ذلك قال تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا وقال تعالى وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون وقال تعالى واستغفروا الله ان الله غفور رحيم وقال صلى الله عليه وسلم من استغفر الله دبر كل صلاة ثلاث مرات فقال أستغفر الله العظيم الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه غفرت ذنوبه وان كان قد فر من الزحف وينبغي أن يستغفر للمؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم من استغفر للمؤمنين والمؤمنات كتب الله له بكل مؤمن ومؤمنة حسنة وقال صلى الله عليه وسلم الاستغفار ممحاة للذنوب (و) يندب (الدعاء) قال تعالى ادعوني أستجب لكم ان قلت وعده حق فاذا طلب العبد ما لم يكن في علمه حصوله فيلزم اما خلاف الوعد

أو غير ما تعلق به العلم قلت أجيب بان وعده تعالى بالاجابة لا بخصوص المطلوب أو أنه لا يوفق لطلب ما لم يعلم حصوله وقال صلى الله عليه وسلم الدعاء مفتاح الرحمة وفي رواية الدعاء سلاح المؤمن وفي رواية الدعاء جند من أجناد الله (و) يندب (التعوذ في جميع الاحوال) كعند دخول المنزل يقول بسم الله ما شاء الله وعند الخروج كما روى عنه صلى الله عليه وسلم كان يقول عند خروجه من المنزل اللهم اني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي وروى اذا قال عند خروجه بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قال كفيت وهديت ووقيت فتنفر عنه الشياطين الحديث (وأحسنه ما ورد في الكتاب) نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار (والسنة) كقوله صلى الله عليه وسلم سيد الاستغفار اللهم أنت ربي لا اله الا أنت الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أعوذ بك من الهم والحزن وأعوذ بك من العجز والكسل وأعوذ بك من الجبن والبخل وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال وقد علمه صلى الله عليه وسلم لرجل أهمه الدين قال الرجل فبعد مدة قليلة فاض خيري على الجيران (ولا سيما عند النوم) فقد كان صلى الله عليه وسلم عند النوم يضع يده اليمنى تحت خده الايمن بعد أن يضطجع على شقه الايمن ويده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم ان أمسكت نفسي فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم اني أسلمت نفسي اليك وألجأت ظهري اليك وفوضت أمري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجا ولا ملجأ منك الا اليك أستغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وآمنت برسولك الذي أرسلت واغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت الهي لا اله الا أنت رب قني عذابك يوم تبعث عبادك (و) خصوصا يتأكد الدعاء عند علامات (الموت) فانه وقت شدة وحضور الفتانات ويدعو بنحو ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا اللهم هون علينا سكرات الموت (ويجوز الرقى) جمع رقية وتكون (بأسماء الله) وبأسماء النبي صلى الله عليه وسلم والصالحين (وبالقرآن)

(قوله وتذكيره ان نسي) أي بان يقول الحمد لله رب العالمين كما قال بعضهم

من يسبق العاطس بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه للاذن والبطن اسمع رشدا

(قوله بسبب البخارات المجتمعة) أي وقد يكون لمرض (قوله أو ظهر اليسرى) أي لا باطنها لانه معد لازالة الاقذار (قوله ان كان في غير الصلاة) أي وأما في الصلاة فيبطلها التفل ان كان عمدا أو جهلا (قوله وان كان قد فر من الزحف) بالغ عليه لانه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله (قوله أضل أو أضل أو أضل الخ) الاول في كل مبني للفاعل والثاني مبني للمفعول ومعنى الجميع ظاهر (قوله الحديث) تمامه ويقولون ما تصنعون عند رجل قد كفي وهدي ووقي أفاده النفراوي (قوله لا اله الا أنت الحديث) تمامه خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شر ما صنعت أبوء لك بنعمتك علي وأبوء بذنبي فاغفر لي فانه لا يغفر الذنوب الا أنت (قوله ولا سيما عند النوم والموت) هكذا في نسخة وقد شرح عليها الشارح وفي نسخة بأيدينا ليس فيها ذلك (قوله واغفر لي ما قدمت وما أخرت) تعليم منه عليه الصلاة والسلام لامته لعصمته من الذنوب وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث وهذا الدعاء مجموع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مخلين (قوله ويجوز الرقى) عبر بالجواز ردا على من توهم المنع واستدل بالحديث الآتي وهو قوله صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا الخ ويأتي الجواب عنه (قوله

ويتحرى ماينا سب وان كان القرآن كله شفاء على ان من فى قوله تعالى وننزل من القرآن للبيان (وقد ورد) الرقى باسماء الله كما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يعوذ أهل بيته بيده اليمنى ويقول اللهم رب الناس أذهب البأس اشف أنت الشافى لاشفاء الا شفاؤك شفاء لايغادر سقما وأقر صلى الله عليه وسلم من رقى بالفاتحة وقال أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وكان صلى الله عليه وسلم اذا اشتكى يقرأ على نفسه الاخلاص والمعوذتين وينفث فى يديه ويمسح بهما ما استطاع من جسده (و) تجوز (التميمة) أى الورقة المشمولة (بشئ من ذلك) المذكور من أسمائه (٤٦٨) تعالى والقرآن لمريض وصحيح وحائض ونفساء وبهيمة بعد جعلها فيما يقيها ولا يرقى بالاسماء التى لم يعرف معناها قال مالك مايدريك لعلها كفر وكره مالك الرقية بالحديد والملح وعقد خيط سليمان وقال لم يكن ذلك من أمر الناس القديم ان قلت قال صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون والجواب ان الاسترقاء مطلوب لمن لاقدرة له على الصبر على ألم المرض ولا ينافى التوكل ويكون النفى فى حق من له قدرة الخ (و) يجوز (التداوى) وقد يجب وسواء كان التداوى (ظاهرا) فى ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح (وباطنا) كسفوف وشربة لوجع الباطن ويكون (بما علم نفعه فى) علم (الطب) والا يحصل ضررا كثيرا مما كان واذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه المطلوب لاشئ عليه وأفضل الدواء خفة المعدة اذ التخمة أصل كل داء (و) تجوز (الحجامة) بمعنى تستحب عند الحاجة اليها وقد تجب وينبغى تركها يوم السبت والاربعاء لما ورد من احتجم يوم فى السبت أو يوم الاربعاء فأصابه مرض فلا يلومن الا نفسه فقد احتجم بعض العلماء يوم الاربعاء فمرض فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى منامه فشكا اليه ما به فقال اما سمعت من احتجم يوم الاربعاء الخ فقال نعم ولكن لم يصح فقال اما يكفيك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغزالى لا ينظر للصحة الا فى باب الاحكام وقد ورد الامر بمراعاة يوم الثلاثاء ويوم الاحد (و) يجوز (الفصد) قطع العرق لاستخراج الدم الذى يؤذى الجسد (و) يجوز التداوى بـ(الكى) الحرق بالنار وقيل يستحب وقيل يكره ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال

(قوله ويتحرى ماينا سب) أى والاولى تحرى الآيات والسور التى ورد استعمالها فى التعوذات والرقى (قوله على ان من الخ) أى وهو المعتمد فأى آية من كلام الله شفاء ولو اشتملت على ذم لان شفاءها من حيث تنزلها من الله (قوله كما فى الصحيحين) أى وفى صحيح مسلم أيضا عن عثمان بن العاصى انه شكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعا يجده فى جسده منذ أسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ضع يدك على الذى تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر قال ففعلت ذلك فأذهب الله ما كان من الالم فلم أزل آمر بها أهلى وغيرهم اهـ وكان المصنف يقول هذا اذا رقى نفسه فان رقى غيره قال أعيذه أو أعيذها بعزة الله وقدرته من شر ما يجد ويحاذر (قوله وقال أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله) أصل هذا الحديث عن أبى سعيد رضى الله عنه قال انطلق نفر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شئ لا ينفعه شئ فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شئ فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بكل شئ لا ينفعه شئ فهل عند أحد منكم شئ فقال بعضهم نعم انى والله لارقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به قلبة قال فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه وقال بعضهم اقسموا فقال الذى رقى لا تفعلوا حتى نأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال وما يدريك انها رقية فقال قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم سهما فضحك النبى صلى الله عليه وسلم اهـ من مختصر ابن أبى جمرة فقوله ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله قاله فى بعض روايات تلك القصة (قوله وحائض ونفساء) أى وجنب (قوله ولا يرقى بالاسماء التى لم يعرف معناها) أى مالم تكن مروية عن ثقة كالمأخوذة من كلام أبى الحسن الشاذلى كحزبه والاسماء التى فى احزاب السيد الدسوقى والجلالية (قوله والجواب ان الاسترقاء الخ) وأجيب أيضا بان النهى يحمل على ما اذا اعتقد ان الرقيا تؤثر بنفسها أو بقوة أودعها الله فيها فان الاول كفر والثانى فسق (قوله والا يحصل ضررا الخ) محترز قوله بما علم نفعه أى والا بان تداوى بما لم يعلم نفعه يحصل ضرر الخ (قوله وأفضل الدواء الخ) أى لما فى الحديث المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة (قوله وينبغى تركها يوم السبت) أى لغير قوى اليقين ولغير المقتدى به وأما هما فلا ينبغى لهما التحرز من تلك الايام لقول مالك لا تعادوا الايام فتعاديك (قوله لا ينظر للصحة الا فى باب الاحكام) أى التكليفية والوضعية وأما فضائل الاعمال والآداب الحكمية فلا تتوقف على ذلك بل يتأنس لها بالحديث الضعيف وبالآثار المروية عن السلف (قوله الامر بمراعاة يوم الثلاثاء الخ) أى بالمحافظة على الحجامة فيهما (قوله ففى التداوى بالنار ثلاثة أقوال) انما اختلف فيه لما فى الحديث الشفاء

وقوله ان احتيج له أى للدواء بما تقدم (وجاز قتل كل مؤذ) ما شأنه الايذاء ولو لم يؤذ بالفعل ثم بين بعض ذلك بقوله (من فأر وغيره) كابن عرس واعلم ان منه الثعبان والسحلية وبنت عرس والوزغ نجسة اذ كلها ذو نفس سائلة ويجوز أكل الجميع بالتذكية الا الصرد وعليه يحمل قول من قال بحرمة أكل بنت عرس فانه من حيث انه يورث العمى (وكره حرق القمل والبرغوث ونحوهما) كبق وجميع خشاش الارض بالنار ولا يكره بشمس ولا قصع أو فرك ولما كان الاصل فيها الايذاء وان لم تؤذ بالفعل كره بالنار لما فيها من التعذيب ولم يحرم والحاصل ان قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وان لم يحصل منه أذية بالفعل وأما النمل بالنون والنحل بالحاء المهملة والهدهد والصرد فان حصل منها أذية ولم يقدر على تركها فيجوز قتلها ولو بالنار فان لم تؤذ حرم قتلها ولو بغير النار فان آذت وقدر على تركها فيكره القتل ولو بالنار وهل المنهى عن قتله مطلق النمل أو خصوص الاحمر الطويل الارجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فشأنه الايذاء ويستحب قتل الوزغ وان لم يحصل منه أذية وقد رغب فيه صلى الله عليه وسلم فقال من قتلها فى المرة الاولى فله مائة حسنة وفى الثانية سبعون وفى الثالثة خمس وعشرون لانها من ذوات السموم واعلم أنها ذو نفس (٤٦٩) سائلة فميتتها نجسة وتنجس المائع الذى تموت فيه وفاقا لابى حنيفة وقال الشافعى رضى الله عن الجميع بخلاف ذلك ويكره قتل الضفدع ان لم يؤذ فان آذت جاز ان لم يقدر على تركها والاندب عدم القتل ويجوز أكلها بالذكاة ان كانت برية (والرؤيا الصالحة) المبشرة أو الصادقة (جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة) كما ورد فى الصحيحين وهذا اذا كانت من شخص ممتثل أمر الله والافلا والاحسن عدم تحديد ذلك الجزء واما تحديده بنصف سنة لانه صلى الله عليه وسلم أوحى اليه ثلاث وعشرون سنة وكان قبل ذلك يرى فى المنام ما يلقيه الملك ستة أشهر فيتوقف على حديث صحيح بانها ستة وأن ما بعدها ثلاث وعشرون ولم يصح فى ذلك خبر والمراد من كونها جزأ أى فى الجملة اذ فيها اطلاع على الغيب من وجه أولان النبوة أنواع لان الوحى كان يأتى على أنواع والله أعلم (وينبغى أن يقصها) أى يخبر بها ويعرض ما رأى (على عالم صالح محب) لانه الذى له نور وفراسة (ولا ينبغى) أى يحرم (تعبيرها لغير عارف بها) قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والعلم بتفسير الرؤيا ليس من كتب كما يقع للناس من التعبير من ابن سيرين فيحرم تفسيرها بما فيه بل يكون بفهم الاحوال والاوقات وفراسة وعلم بالمعانى والفراسة بفتح الفاء وكسرها نور يقذفه الله فى القلب يدرك به الصواب وقيل ظن صائب واعلم أنه يحرم اذا علم انها على خير او شر تفسيرها بالضد لانه كذب بل ان كانت شرا يقول نحو نسأل الله خيرا أو يسكت وان فسر بالضد لا تخرج على ما عبرت به وقيل الرؤيا على ما عبرت به ولذلك نهى عن قصها على عدو خوف ان يخبر بسوء فتخرج عليه (ومن رأى) فى نومه (ما يكره) واستيقظ من نومه (فليتفل) بضم الفاء من باب قتل وبكسرها من باب ضرب والتفل نفث بريق (على) جهة (يساره) لانها جهة الاقذار والشيطان فكأنه يطرده بتحقير ويكرر التفل (ثلاثا) للتأكيد فى طرد الشيطان (وليقل) ندبا (اللهم انى أعوذ بك من شر ما رأيت) فى منامى ان يضرنى فى دينى ودنياى (وليتحول) ندبا (على شقه الآخر) تفاؤلا بان الله يبدل المكروه بالحسن وينبغى له ان لا ينام بل يقوم للدعاء والصلاة

فى ثلاث شرطة محجم وشربة عسل وكية نار ولا أحب الاكتواء (قوله كابن عرس) أدخلت الكاف باقى ما ورد اباحة قتلها فى الحل والحرم للمحرم وغيره بل وما يؤذى من بنى آدم كالمفسدين فى الارض بسفك الدماء وسلب الاموال وهتك الحريم (قوله وبغيرها جائز) ظاهره يشمل الماء لكن قال بعضهم ان الماء كالنار فى الكراهة (قوله والصرد) هكذا بوزن زحل (قوله فله مائة حسنة الخ) ان قلت كان مقتضى الظاهر ان الاجر يزيد بتعدد الضربات وأجيب بان القتل لها فى مرة يدل على مزيد اعتناء القاتل بالامر ومزيد الحمية الاسلامية (قوله لانها من ذوات السموم) أى ولما ورد أيضا انها كانت تنفخ النار على ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام (قوله واعلم انها ذو نفس سائلة الخ) هذا مكرر مع ما تقدم الا أن يقال كرره لذكر الخلاف فيه بعد ذلك (قوله ان لم يقدر على تركها) أى ان لم يمكن الصبر عليها وانما نهى عن قتلها لما قيل انها أكثر الحيوانات تسبيحا حتى قيل ان صوتها جميعه ذكر ولانها أطفأت من نار ابراهيم ثلثيها (قوله المبشرة أو الصادقة) أشار بذلك الى تنويع الخلاف (قوله وهذا اذا كانت من شخص ممتثل أمر الله الخ) هذا التقييد على حسب الغالب والا فقد تكون من غير ممتثل بل وتكون من الكفار وذلك كرؤيا عزيز مصر ورؤيا من كان مع يوسف عليه السلام فى السجن (قوله واما تحديده الخ) هذا الكلام غير مناسب وانما الذى قاله شراح هذا الحديث ان هذا الجواب لا يتم الا لو لم يعارضها روايات أخر مع انه عارضها روايات كثيرة منها جزء من خمسة وعشرين جزأ ومنها جزء من أربعين جزأ ومنها جزء من سبعين (قوله أولان النبوة أنواع) أى فتارة تكون بالملك جهارا وهو أقسام وبالمكالمة من غير واسطة وبالالقاء فى الروع وبالمنام (قوله فيحرم تفسيرها بما فيه) أى ان لم ينضم لذلك بصيرة من المعبر لان ما فى ابن سيرين وابن شاهين صحيح قطعا لكن لا تتحد الناس فيه بل يختلف بحسب أحوال الناس وأزمانهم وأشغالهم (قوله نفث بريق) أى قليل وقيل بغير ريق واختلف فى التفل والنفث فقيل معناهما واحد ولا يكونان الا بريق وقيل النفث بغير ريق وعليه فهو غير مناسب هنا لان المطلوب طرد الشيطان واظهار احتقاره واستقذاره (قوله وينبغى له ان لا ينام) قال فى حاشية الرسالة وينبغى له ان لا يعود لمنامه بعد استيقاظه لانه ان عاد يعود له

(ولا ينبغي قصها) أي الرؤية التي فيها مكروه ولو على حبيب ((خاتمة)) في جعل آخر كتابه ما يتعلق بالله ورسله من البشارة وحسن الخاتمة ما لا يخفى (كل كائنة في الوجود (٤٧٠) فهي بقدرة الله تعالى) فهو الموجد للخير والشر وفيه رد على القدرية القائلين ان العبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية وان القاتل قطع أجل المقتول وهذا باطل بل أماته الله لانقضاء أجله ولو لم يقتل لاحتمل ان يحيا وان يموت فلا نجزم بواحد لانه مغيب عنا وتتعلق القدرة بالمعدوم أيضا وبالعدم غير الواجب ومن غير الواجب قطع العدم الازلي فيما لا يزال (و) كل كائنة فهي (بارادته) فهو المريد للشرور خلافا للمعتزلة اذ الارادة غير الامر (على وفق علمه القديم) بالنظر لتعلقها التنجيزي أما الصلاحي فهو أعم فتصلح لتخصيص الشئ على خلاف ما في العلم لكن لا تخصصه بالفعل الا على وفق العلم تأمل والمشهور أن للعلم تعلقا تنجيزيا قديما وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا وهو مقبول عقلا ونقلا كما حرره شيخنا العلامة الامير في حواشي الجوهرة (ولا تأثير لشئ) كالاسباب من أكل وشرب وغير ذلك (في شئ) من المسببات بل هي أمور عادية يجوز تخلفها ويجوز ان يخلق الله الاشياء بدون أسبابها (ولا فاعل) يؤثر (غير الله تعالى وكل بركة) نعمة ظاهرية أو باطنية كالعافية والاسرار وما ينشأ من نفع الخ (في السموات والارض فهي من بركات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم) كما وضح بعضه بعد (الذي هو أفضل خلق الله على الاطلاق) فلا يستثنى أحد من ملك أو رسول من البشر فهو أفضل من جبريل عليه السلام

الشيطان (قوله ولا ينبغي قصها) قال في حاشية الرسالة تنبيه الاحتياط اذا رأى ما يحب كتم ما رآه الا عن حبيب يعلم بتعبير الرؤيا بخلاف من رأى المكروه فان المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رآه اه وعليه بالتضرع والالتجاء الى الله لان الله ما أراه المكروه في منامه الا ليتحرز منه لما في الحديث اذا أراد الله بعبد خيرا عاتبه في منامه

(خاتمة) قوله في جعل آخر كتابه خبر مقدم وما لا يخفى مبتدأ مؤخر وقوله من البشارة وحسن الخاتمة بيان لما لا يخفى وقوله ما يتعلق بالله ورسله مفعول ثان لجعل وقد أضافه لمفعوله الاول ومحصل كلام الشارح ان فيه حسن اختتام وهو تفاؤل بحسن خاتمة الاستاذ رضي الله عنه وقد ظهرت أمارات حسنها في الخافقين رضي الله عنا به (قوله وفيه رد على القدرية) أي حيث أتى بكل التي تفيد الاستغراق والعموم (قوله بل أماته الله لانقضاء أجله) أي فالموت من الله حصل عند القتل لا بالقتل قال في الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل *

(قوله ولو لم يقتل) أي على فرض المحال (قوله وتتعلق القدرة بالمعدوم) أي تعلقا صلوحيا بان يقال انها صالحة لبقائه على ما هو عليه ولنقله للوجود وتعلقا تنجيزيا وهو ابرازها ما كان معدوما وقوله أيضا أي كما تتعلق باعدام الموجود كالقتل المستفاد من قوله أماته الله (قوله وبالعدم غير الواجب) الصواب حذف قوله وبالعدم ويجعل قوله غير الواجب صفة للمعدوم (قوله قطع العدم الازلي فيما لا يزال) المراد قطع استمراره والا فالاعدام الازلية من مواقف العقول لا يحكم عليها بقطع اذا علمت ذلك فالصواب حذف قوله الازلي (قوله فهو المريد للشرور) أي كما هو مريد للخير وقوله خلافا للمعتزلة أي حيث قالوا ان الارادة تابعة للامر فلا يريد الا ما يأمر به (قوله اذ الارادة غير الامر) تعليل للرد عليهم قال في الجوهرة

وغايرت * أمرا وعلما والرضا كما ثبت * والمناسب أن يقول اذ الارادة غير لازمة للامر (قوله على وفق علمه القديم) متعلق بمحذوف حال من القدرة والارادة (قوله بالنظر لتعلقها) أي الارادة وكذا القدرة فقد حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه وهذا هو القضاء والقدر الذي يجب الايمان بهما كما قال الاجهوري

ارادة الله مع التعلق * في أزل قضاؤه فحقق
والقدر الايجاد للاشيا على * وجه معين أراده علا
وبعضهم قد قال معنى الاول * العلم مع تعلق في الازل
والقدر الايجاد للامور * على وفاق علمه المذكور

وهو المعنى في قوله في الحديث وان يؤمن بالقدر خيره وشره (قوله فتصلح لتخصيص الشئ) أي فهو كناية عن القابلية والتجويز العقلي (قوله لكن لا تخصصه بالفعل) أي الذي هو تعلقها التنجيزي وقوله الا على وفق العلم أي والا لانقلب العلم جهلا (قوله والمشهور أن للعلم تعلقا تنجيزيا قديما) أي وهو احاطته بالموجودات والمعدومات أزلا (قوله وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا) أي وهو احاطة علمه بالحادث بعد ظهوره وبه بعد فنائه ولكن هذه الاحاطة على طبق الاحاطة الازلية فمن نظر لتلك المطابقة حصره في القديم وأما الصلاحي فلا يجوز في العلم لان الصلاحية للعلم من غير اتصاف به جهل (قوله وغير ذلك) أي كالسكين في القطع والنار في الحرق (قوله من المسببات) أي التي هي الشبع والري والقطع والحرق (قوله ويجوز أن يخلق الله الاشياء بدون أسبابها) أي وذلك كخلق عيسى عليه الصلاة والسلام بدون أب (قوله ولا فاعل يؤثر) المراد بالتأثير الايجاد والاعدام وأما الفاعل المجازي من حيث انه سبب في الفعل فيسند لغيره تعالى (قوله الخ) أي أو ضر والمراد ضر أهل الكفر والعناد (قوله فهي من بركات نبينا الخ)

الخ) أى يجب علينا اعتقاد ذلك ومنكر ذلك خاسر الدنيا والآخرة (قوله خلافا لمن توقف) أى وهو الزمخشرى (قوله لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة) جواب عن شبهة الزمخشرى لانه استدل بالآية على أفضلية جبريل فيقال له ليس فى الآية دليل لان القرآن فى أعلى طبقات البلاغة وهى مطابقة الكلام لمقتضى حال المخاطبين وهى نزلت ردا على من يذم الواسطة بقولهم طورا انما يعلمه بشر وطورا انما الذى يعلمه جنى فقال الله انه لقول رسول كريم الآية وأما فضل نبينا فهو ثابت عند أعدائه لانزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الامين ولذلك وبخهم الله فى تكذيبهم له بقوله أم لم يعرفوا رسولهم فهم له منكرون (قوله الحديث) أى ونصه ان جابر بن عبد الله الانصارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أول شئ خلقه الله فقال هو نور نبيك يا جابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير وخلق بعده كل شر فحين خلقه اقامه قدامه فى مقام القرب اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أقسام فخلق العرش من قسم والكرسى من قسم وحملة العرش وخزنة الكرسى من قسم وأقام القسم الرابع فى مقام الحب اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أقسام فخلق القلم من قسم واللوح من قسم والجنة من قسم وأقام القسم الرابع فى مقام الخوف اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق الملائكة من جزء وخلق الشمس من جزء وخلق القمر والكواكب من جزء وأقام الجزء الرابع فى مقام الرجاء اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق العقل من جزء والحلم والعلم من جزء والعصمة والتوفيق من جزء وأقام الجزء الرابع فى مقام الحياء اثنى عشر ألف سنة ثم نظر اليه فترشح ذلك النور عرقا فقطرت منه مائة ألف وعشرون ألفا وأربعة آلاف قطرة فخلق الله تعالى من كل قطرة روح نبى أو رسول ثم تنفست أرواح الانبياء فخلق الله من أنفاسهم نور أرواح الاولياء والسعداء والشهداء والمطيعين من المؤمنين الى يوم القيامة فالعرش والكرسى من نورى والكروبيون والروحانيون من الملائكة من نورى وملائكة السموات السبع من نورى والجنة ومافيها من النعيم من نورى والشمس والقمر والكواكب من نورى والعقل والعلم والتوفيق من نورى وأرواح الانبياء والرسل من نورى والشهداء والسعداء والصالحون من نتائج نورى ثم خلق الله اثنى عشر حجابا فأقام النور وهو الجزء الرابع فى كل حجاب ألف سنة وهى مقامات العبودية وهى حجاب الكرامة والسعادة والرؤية والرحمة والرأفة والحلم والعلم والوقار والسكينة والصبر والصدق واليقين فعبد الله ذلك النور فى كل حجاب ألف سنة فلما خرج النور من الحجب ركبه الله فى الارض فكان يضيء بين المشرق والمغرب كالسراج فى الليل المظلم ثم خلق الله آدم من الارض وركب فيه النور فى جبينه ثم انتقل منه الى شيث ولده وكان ينتقل من طاهر الى طيب الى ان وصل الى صلب عبد الله بن عبد المطلب ومنه الى وجه أمى آمنة ثم أخرجنى الى الدنيا فجعلنى سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمة للعالمين وقائد الغر المحجلين هكذا كان بدء خلق نبيك يا جابر اهـ من شرحنا على صلوات شيخنا المصنف نقلا عن شيخنا الشيخ سليمان الجمل فى أول شرحه على الشمائل عن سعد الدين التفتازانى فى شرح بردة المديح عند قوله

وكل آى أتى الرسل الكرام بها * فانما اتصلت من نوره بهم

(قوله ولولاه ما خلقتك الحديث) أى ونصه كما فى ابن حجر وراى أى آدم نور محمد فى سرادق العرش واسمه مكتوبا عليها مقرونا باسمه تعالى فسأل الله عنه فقال له ربه هذا النبى من ذريتك اسمه فى السماء أحمد وفى الارض محمد ولولاه ما خلقتك ولا خلقت سماء ولا أرضا وسأله ان يغفر له متوسلا اليه بمحمد صلى الله عليه وسلم فغفر له اهـ (قوله اذ لولا الواسطة) علة لقوله ولولاه ما كان شئ ولقوله ولولاه ما خلقتك وقوله كما قيل أى قولا صحيحا فليست الصيغة للتضعيف بل للنسبة (قوله وبرسله كذلك) أى من واجب وجائز ومستحيل فالتشبيه فى مطلق الواجب والجائز والمستحيل لا فى عين ما ذكر فان حقيقتها فى حق الله غير

خلافا لمن توقف ومزيد الثناء على جبريل فى قوله تعالى انه لقول رسول كريم الآية لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة تأمل (ونوره) صلى الله عليه وسلم (أصل الانوار) والاجسام كما قال صلى الله عليه وسلم لجابر رضى الله عنه أول ما خلق الله نور نبيك من نوره الحديث فهو الواسطة فى جميع المخلوقات ولولاه ما كان شئ كما قال الله لآدم صلى الله عليه وسلم ولولاه ما خلقتك الحديث اذ لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط (والعلم بالله تعالى) أى بما يتعلق به من واجب وجائز ومستحيل (وبرسله) كذلك

(وشرعه) أى العلم بما بينه من الاحكام (أفضل الاعمال) اذ لا يصح عمل بدون العلم بالله ورسله و بعد العلم بالله ورسله من لم يعرف الاحكام لا يصح له عمل أولا يتم الى آخر ماهو مقرر وشرف العلم بشرف متعلقه (وأقرب العلماء الى الله تعالى) قرب رضا ومحبة بارادة الانعام لهم و يقال قرب معنوى و يقال قرب مكانة (وأولاهم به) أى بعونته ونصرته (أكثرهم له خشية) قيل الخشية والخوف مترادفات وقيل الخشية أخص فهى خوف مقرون بمعرفة فيخاف عقابه مع تعظيمه تعالى بانه عدل فى فعله قال صلى الله عليه وسلم انى لاعلمكم بالله وأشدكم له خشية (وفيما عنده رغبة) فتراهم لاعتمادهم عليه ظهرت فيهم الصفات الجيدة من الزهد الخ (الواقف على حدود الله) ماحده و بينه (من الاوامر) بامتثال المأمورات (والنواهى) (٤٧٢) باجتناب المنهيات (المراقب له فى جميع أحواله) الظاهرية والباطنية باجرائها على قوانين الشرع فيثمر له اليقين القلبى فيكون من المتقين الممدوحين بقوله تعالى (ان أكرمكم عند الله اتقاكم) وقال صلى الله عليه وسلم فى وصيته لاصحابه أوصيكم بتقوى الله وقال تعالى ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم واياكم ان اتقوا الله (واعلم ان الدنيا دار ممر) محل مرور وتوصل من وفقه الله لدار القرار الى آخر ماقال وقال صلى الله عليه وسلم كن فى الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل والغريب لامقصد له الامحل وطنه وكذلك عابر السبيل المار بالطريق لا يعتنى الاعما يعينه على السفر فليست دار اقامة اذ دار الاقامة الباقية هى الآخرة كما قال (لادار قرار) قال تعالى انما هذه الحياة الدنيا متاع وان الآخرة هى دار القرار وقال تعالى وماهذه الحياة الدنيا الا لهو ولعب وان الدار الآخرة لهى الحيوان الحياة الدائمة (وان مردنا) مرجعنا (الى الله) فيكرمنا بالايمان والاعمال وعفوه ورحمته (وان المسرفين هم أصحاب النار) أى الكافرين أصحاب العذاب المؤبد ومن أسرف بالذنب مع الايمان ولم يغفر له فهو من أصحاب النار ولا يؤبد نعوذ بالله ونتوسل بنبينا صلى الله عليه وسلم ان يجيرنا من النار (فينبغى) مستعملة فى الوجوب والندب (للعاقل) المتصف بالعقل نور الى آخر ماهو معلوم فيه من الخلاف (ان يتجافى عن دار الغرور) يتباعد عما يتعلق بها مما هو زينة ظاهرية ونقمة باطنية مما يخالف الشرع فلا يعتنى بجمعها قال صلى الله عليه وسلم الدنيا دار من لادار له ومال من لامال له ولها يجمع من لاعقل له فيلزم ترك مايشغل منها والغرور ومايغر ثم يزول وقيل الباطل قال تعالى وما الحياة الدنيا الامتاع الغرور أى لذاتها وزخارفها شئ يتمتع به المغرور ثم يعلم ان المغرور مغبون كمن دلس عليه البائع حتى غره فى شراء شئ معيب وهذا ان لم يعمل بها للآخرة والا فهى ممدوحة

حقيقتها فى حق الرسل كما هو معلوم من أصول الدين (قوله وشرعه) معطوف على لفظ الجلالة (قوله اذ لا يصح عمل بدون العلم بالله) تعليل لافضليته على سائر الاعمال (قوله لا يصح له عمل أولا يتم) أى فتتخلف الصحة ان تخلف شرطها او يتخلف التمام ان تخلف شرطه (قوله وشرف العلم بشرف متعلقه) أى وهو معنى قولهم العلم يشرف بشرف موضوعه (قوله أى بعونته ونصرته) من اضافة المصدر لفاعله فالضمير عائد على الله أى بعونة الله اياهم ونصرته لهم (قوله أكثرهم له خشية) أى لما فى الحديث الشريف مافضلكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صلاة وانما فضلكم بشئ وقر فى قلبه (قوله وأشدكم له خشية) أى وفى رواية وأخوفكم منه وهى تؤيد ان الخشية والخوف مترادفان وأعظم مايستدل به على أفضلية أهل الخشية على غيرهم قوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء (قوله من الزهد الخ) أى والورع والتواضع والحلم وغير ذلك (قوله ان أكرمكم عند الله اتقاكم) أى أكثركم له تقوى وتقدم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال انى لاعلمكم بالله وأشدكم له خشية فنبينا أتقى الخلق على الاطلاق وحينئذ فالآية شاهدة بانه أكرم الخلق على الاطلاق (قوله محل مرور) تفسير لمعنى ممر (قوله الى آخر ماقال) لامعنى له فالمناسب حذفه (قوله الحياة الدائمة) تفسير لما قبله والمناسب أن يأتى بأى التفسيرية (قوله وعفوه ورحمته) أى معفوه بعفوه ورحمته لان الايمان والاعمال وحدهما لا يكفيان العبد فى النجاة بدون العفو والرحمة لما فى الحديث الشريف لا يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يارسول الله قال ولا أنا الا ان يتغمدنى الله برحمته (قوله ولا يؤبد) أى لا يخلد فيها قال صاحب الجوهرة

وجائز تعذيب بعض ارتكب * كبيرة ثم الخلود مجتنب

(قوله مستعملة فى الوجوب والندب) أى فالوجوب فى التجافى عن المحرمات والندب فى التجافى عن المكروهات وخلاف الاولى (قوله الى آخر ماهو معلوم) أى نور يقذفه الله فى القلب وله شعاع متصل بالدماغ تدرك به النفس العلوم الضرورية والنظرية هذا هو أشهر الاقوال (قوله من لادار له) أى فى الآخرة وقوله من لامال له أى فى الآخرة وقوله من لاعقل له أى كاملا (قوله فيلزم ترك مايشغل منها) أى يجب ترك كل مشغل عن الله حيث كان فى الشغل به ضياع الواجبات والوقوع فى المحرمات (قوله كمن دلس عليه البائع الخ) قال فى بردة المديح فى هذا المعنى

و ياخسارة نفس فى تجارتها * لم تشتر الدين بالدنيا ولم تسم

ومن يبع عاجلا منه بآجله * يبن له الغبن فى بيع وفى سلم

(قوله والا فهى ممدوحة) أى لما فى الحديث الشريف نعم المال الصالح فى يد الرجل الصالح (قوله

حفت

(بترك الشهوات) المحرمة والمكروهة بل والمباحة بحيث يصرفها بالنية الحسنة للطاعة قال صلى الله عليه وسلم حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقد ورد انه قدم لرسول الله صلى الله عليه وسلم سويق اللوز فرده وقال هذا طعام المترفهين في الدنيا وقد أوحى الله الى داود عليه السلام حرام على قلب أحب الشهوات ان أجعله اماما للمتقين وقال سيدنا على لامير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان أردت اللحوق بصاحبيك فرقع قميصك واخصف نعلك وقصر أملك وكل دون الشبع فخطب للناس وعليه ازار فيه ثنتا عشرة رقعة وقدمت اليه حفصة مرقا باردا وصبت عليه زيتا فقال أدمان في اناء لا آكله حتى ألقى الله عز وجل (والفتور) بالفاء والمثناة فوق الكسل عما هو مطلوب شرعا وقد تعوذ من ذلك صلى الله

عليه وسلم في حديث دفع الفقر ووفاء الدين الذي علمه للرجل الذي أتعبه الدين كما تقدم (ويقتصر على الضرورات) ما تدعو الحاجة الضرورية اليه فيما يتعلق به وبمن تلزمه نفقته (تاركا الفضول المباحات) خصوصا فيما يتعلق باللسان والبطن أوحى الله الى سيدنا عيسى على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء أفضل الصلاة والسلام اذا كنت وحدك فاحفظ قلبك واذا كنت بين الناس فاحفظ لسانك واذا كنت على المائدة فاحفظ بطنك واذا كنت على الطريق فاحفظ عينك فهذه تورث السلامة والصحة (شاكرا) له تعالى بصرف ما أنعم به عليه لما خلق له (ذاكرا) له تعالى بلسانه وقلبه (صابرا) على المكاره قال صلى الله عليه وسلم الصبر ثلاثة صبر على المصيبة وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلثمائة درجة ما بين الدرجة والدرجة كما بين السماء والارض ومن صبر على الطاعة كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش ومن صبر عن المعصية كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش مرتين ويعين على الصبر خصوصا فيما يتعلق بالناس كثرة الحلم كشيخنا المصنف عليه سحائب رحمة الله وانظر ما وقع من الجارية التى صبت الماء لسيدنا على ابن سيدنا الحسين رضى الله عنه في الوضوء ليتهيأ للصلاة فوقع الابريق من يدها على وجهه فشجه فرفع بصره نحوها فقالت ان الله عز وجل يقول والكاظمين الغيظ قال كظمت غيظي فقالت والعافين عن الناس فقال عفا الله عنك فقالت والله يحب المحسنين فقال اذهبي أنت حرة لوجه الله والصبر الاستعانة بالله والوقوف

حفت الجنة بالمكاره الخ) مثال وكناية كان الجنة لما كانت لا تنال الا بالخروج عن الشهوات في مراضى الرب مثلت بمدينة فيها من كل التحف لكن حولها آفات وعقبات فلا يصل اليها الا من تحمل المكاره ولما كان تتبع الشهوات مدخلا للنار مثلت النار بمدينة احتوت على جميع المكاره وحولها زخارف وبساتين فتدبر قال تعالى فاما من طغى وآثر الحياة الدنيا فان الجحيم هى المأوى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوى (قوله وقال سيدنا على الخ) أى على عادة وعظ العلماء للامراء (قوله بصاحبيك) يعنى بهما النبى المصطفى وأبا بكر (قوله فخطب للناس) أى وهو أميرهم حينئذ وكان بعضها من أدم كما في السير (قوله وقدمت اليه حفصة) أى بنته وهى احدى امهات المؤمنين رضى الله عنهن (قوله في حديث دفع الفقر) أى الذى هو قوله اللهم انى أعوذ بك من الهم والحزن الخ (قوله تورث السلامة) أى من خزى الدنيا وعذاب الآخرة وقوله والصحة أى في البدن وهى مترتبة على حفظ البطن (قوله صابرا على المكاره) أى متحملا للمكاره وهى كل ما لا يوافق الطبع (قوله على المصيبة) أى المكاره الدنيوية والا فالمعصية من أكبر المصائب ومعنى الصبر على المصيبة تجرع مرارتها مع الاسترجاع قال تعالى الذين اذا أصابتهم مصيبة قالوا انا لله وانا اليه راجعون الآية (قوله وصبر على الطاعة) أى المداومة عليها مع عدم السآمة منها (قوله وصبر عن المعصية) أى وهو عدم الالمام بها مع الخروج عن شهوتها قال في هذا المعنى العارف أبو الحسن الشاذلى وصبرنا على طاعتك وعن معصيتك وعن الشهوات الموجبات للنقص أو البعد عنك (قوله بحسن عزائها) أى وهو استرجاعه الى الله بالقلب واللسان (قوله كتب الله له الخ) هذا كناية عن سعة المجازاة والدليل القاطع في ذلك قوله تعالى انما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب وانما تفاوتت تلك المراتب لان الاجر تابع لعظم المشقة فيؤخذ من الحديث ان الدوام على الطاعة أشق من الصبر على المصيبة وهجر المعاصى دواما أشق من الدوام على الطاعات لانه يوجد كثيرا من يديم الذكر مع كونه لا يملك نفسه في هجر المعاصى وفى الحديث أفضل الهجرة ان تهجر الحرام وقد مدح الله صاحب هذا المقام بقوله وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هى المأوى (قوله ويعين) فعل مضارع وكثرة الحلم فاعله (قوله لسيدنا على ابن سيدنا الحسين) أى وهو الملقب بزين العابدين الذى قال فيه الشاعر

يغضى حياء ويغضى من مهابته * فلا يكلم الا حين يبتسم

وهذه الواقعة كما تدل على حلم سيدنا الجارية وكرمه تدل على حسن ذكائها كما قال في الهمزية

* وما أحسن ما يبلغ المنى الاذكياء * (قوله والصبر) أى الكامل الشامل للاقسام الثلاثة (قوله والوقوف

شهوات النفس من حب الرياسة والمحمدة والرياء (مسلما لله أمره) فان من سلم لله أمره أراح قلبه ونال مراده ومن لم يسلم لا يفيده الا الوبال ولابد من نفوذ مراده تعالى والاحاديث في ذلك كثيرة منها يا عبدى ان رضيت بما قسمت لك أرحت بدنك وقلبك وكنت عندى مرضيا وان لم ترض بما قسمت لك سلطت عليك الدنيا تركض فيها كركض الوحش فى البرية وأتعبت بدنك وقلبك وكنت عندى مذموما ولا يكون الا ما قسمت لك أو كما قال فمن سلم لله أمره كان من المتقين الذين يرزقهم الله كما قال تعالى (ومن يتق الله) بامتثال مأموراته واجتناب منهياته نسأل الله التوفيق لذلك (يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه) فرجا وخلاصا من مضار الدارين وفوزا بخيرهما روى أن سالم ابن عوف أسره العدو فشكا أبوه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم اتق الله وأكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ففعل فبينما هو فى بيته اذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الابل غفل عنها العدو فاستاقها (والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة) من غير تحديد (قوله بعدد مخصوص قال تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية وقال شيخنا الامير عن شيخنا المصنف من ذكر ثلثمائة يقال ذكر الله كـ

معه) أى مع أحكامه خيرها وشرها حلوها ومرها (قوله على الطلب) أى على ما طلب ويقصد من خير الدنيا والآخرة وقوله عنوان الظفر أى علامة على حصوله وهو بالظاء المشالة محركا الفوز (قوله و المحن) أى المكاره الدينية والدنيوية (قوله أراح قلبه) أى من العناء وقد قلت فى هذا المعنى

أرح قلبك العانى وسلم له القضا * تفز بالرضا فالاصل لا يتحول

علامة أهل الله فينا ثلاثة * ايمان وتسليم وصبر مجمل

(قوله منها يا عبدى الخ) هذا حديث قدسى محكى عن الله ومنها أيضا يا عبدى أنت تريد وأنا أريد ولا يكون الا ما أريد فان سلمت لى ما أريد أعطيتك ما تريد وان لم تسلم لى ما أريد أتعبتك فيما تريد ولا يكون الا ما أريد (قوله أرحت بدنك) يصح بحسب المعنى فيه وفى قوله وأتعبت فتح التاء وضمها وانظر الرو (قوله كركض الوحش فى البرية) كناية عن كونه مهملا ليس معدودا من الاخيار (قوله روى أن سا ابن عوف) أى وهو أخو عبد الرحمن بن عوف احد العشرة المبشرين بالجنة وهذا شاهد على أن من يـ الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب (قوله والنية الحسنة روح العمل) أى فصور الاعمـ كالاجساد والنية الحسنة روحها فكما أن الجسم لا قوام له بدون روحه كذلك لا قوام لصور الاعمـ الصالحة بدون حسن النية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكـ امرئ ما نوى (قوله ولربما قلبت المعصية طاعة) كالدليل لما قبله ورب هنا للتكثير أو للتحقيق وذ كالكذب فانه معصية وتقلبه النية الحسنة طاعة فتارة يكون واجبا كما فى الكذب للتخليص من المها وتارة يكون مندوبا كما فى الكذب للاصلاح بين المتشاحنين وهذا قلب لحقيقتها حال وقوعها وتارة يكو قلبها بعد وقوعها بوصف العصيان كما اذا أورثته أحزانا واقبالا وندما وأسفا وهو معنى قول صاحب الحـ رب معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارا وقال تعالى الا من تاب وآمـ وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ويحتمل أن مراد الشيخ وقوع المعاصى من أهـ الحقيقة الذين يطالعون الغيب فيشاهدون الامر مبرما بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا للامر المبرم لا سـ تخلفه فقدومهم على المعصية بالاكراه كالساقط من شاهق فى الصورة يرى مختارا وهو يشاهد سلـ الاختيار عن نفسه وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلى بقوله

ولى نكتة غـراء هنا سأقولها * وحق لها أن ترعويها المسامع

هى الفرق ما بين الولى وفاسق * تنبه لها فالامر فيه بدائع

وما هو الا انه قبل وقعه * يخبر قلبى بالذى هو واقع

فأجنى الذى يقضيه فى مرادها * وعينى لها قبل الفعال تطالع

فكنت أرى منها الارادة قبل ما * أرى الفعل منى والاسير مطاوع

اذا كنت فى أمر الشريعة عاصيا * فانى فى حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع الخضرية ووقائع اخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتأمل ان كنـ من أهل النور والا فسلم لاهله مقالهم كما قال الشاعر

واذا لم تر الهلال فسلم * لاناس رأوه بالاعيان

(قوله قال تعالى والذاكرين الله كثيرا) ان قلت ان الآية تدل على غفران الذنوب وعظم الا والمصنف أخبر بأن كثرة الذكر توجب نور البصيرة فلم يكن الدليل مطابقا للدعوى وأجيب بأن غفرا الذنوب وعظم الاجر يستلزم نور البصيرة قال الشاعر

انارة العقل مكسوف بطوع هوى * وعقل عاصى الهوى يزداد تنويرا

فيدخل فى الآية وصلاة التسابيح فيها ثلثمائة تسبيحة وثلثمائة تحميدة الخ فمن فعلها كتب من المسبحين كثيرا الحامدين كثيرا الخ اه وقد طلب صلى الله عليه وسلم الذكر فقال لا يجلس قوم مجلسا لم يذكروا الله فيه ولم يصلوا على نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم الا كان عليهم ترة يوم القيامة قوله ترة بمثناة فوق ثم راء مهملة النقص وقال صلى الله عليه وسلم ليس يتحسر أهل الجنة الا على ساعة مرت عليهم لم يذكروا الله فيها وقال صلى الله عليه وسلم ذكر الله شفاء القلوب قال الشعرانى عن داود الطائى رحمهم الله كل نفس تخرج من الدنيا عطشانة الا نفس الذاكرين وقال ثابت البنانى رحمه الله انى لاعرف متى يذكرنى الله تعالى قيل له وكيف ذلك فقال اذا ذكرته تعالى ذكرنى قال تعالى فاذكرونى أذكركم وورد ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (وأفضله لا اله الا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وقال صلى الله عليه وسلم لكل شئ مصقلة ومصقلة القلب الذكر وأفضل الذكر لا اله الا الله قال شيخنا العلامة الامير فى رسالة فى ذلك اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة ولا يفخم منها الا لفظ الجلالة فقط ولا يجوز فى الافصح نقص المد فى اداة النفى التى بعدها الهمزة عن ثلاث حركات وتجوز الزيادة فيه الى ست حركات وما بين ذلك واسع والحركة مقدار ضم الاصبع أو فتحه بسرعة وأما مد كلمة الجلالة فلا يجوز نقصه عن حركتين وهو المد الطبيعى الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه ثم ان اتصلت كلمة الجلالة بشئ نحو لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تكرر كلمة التوحيد مرارا فلا تزد عن حركة المد الطبيعى وأما اذا سكنت هاء الجلالة للوقف فتجوز الزيادة والمد لست حركات ويجوز التوسط وأقصى ما نقل عن القراء المد الى أربع عشرة حركة ولو فى الوجوه الشاذة وقد نهى العلماء عن الوقف على لا اله

(قوله فيدخل فى الآية) أى فيتحقق له الوعد الذى فى الآية والمراد أنه يذكر ذلك العدد ولو فى العمر مرة لكن العارفون جعلوا ذلك العدد كل يوم وليلة وهذا أقل الذكر عند العامة وأما ذكر المريدين فاقله اثنا عشر ألفا فى اليوم والليلة وأما ذكر الواصلين فهو عدم خطور غيره تعالى ببالهم كما قال العارف ابن الفارض

ولو خطرت لى فى سواك ارادة * على خاطرى يوما حكمت بردتى

(قوله وثلثمائة تحميدة الخ) أى وثلثمائة تهليلة وثلثمائة تكبيرة (قوله الحامدين كثيرا الخ) أى المهللين كثيرا المكبرين كثيرا وصفة صلاة التسابيح التى علمها النبى صلى الله عليه وسلم لعمه العباس وجعلها الصالحون من أوراد طريقهم وورد فى فضلها ان من فعلها ولو مرة فى عمره يدخل الجنة بغير حساب أن يصلى أربع ركعات فى وقت حل النافلة ليلا أو نهارا والافضل أن تكون فى آخر الليل خصوصا ليلة الجمعة خصوصا فى رمضان يقرأ فى الركعة الاولى أم القرآن وشيأ من القرآن ويقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر خمسة عشر ثم يركع فيقولها عشرا ثم يرفع فيقولها عشرا ثم يسجد فيقولها عشرا ثم يرفع بين السجدتين فيقولها عشرا ثم يسجد الثانية فيقولها عشرا ثم يرفع من السجدة الاخيرة فيقولها عشرا اما بعد القيام وقبل القراءة أو قبل القيام ثم يفعل فى الركعة الثانية مثل ذلك ويقول العشرة الاخيرة وهو جالس قبل التشهد والافضل فى مذهبنا أن يسلم من ركعتين ثم يأتى بالركعتين الاخيرتين بنية وتكبير ويفعل فيهما كما فعل فى الاوليين ثم بعد السلام من الاربع يدعو بالدعاء الوارد فى الحديث وهو اللهم انى أسألك توفيق أهل الهدى وأعمال أهل اليقين ومناصحة أهل التوبة وعزم أهل الصبر وجد أهل الخشية وطلب أهل الرغبة وتعبد أهل الورع وعرفان أهل العلم اللهم انى أسألك مخافة تحجزنى بها عن معاصيك حتى أعمل بطاعتك عملا أستحق به رضاك وحتى أناصحك فى التوبة خوفا منك وحتى أتوكل عليك فى الامور كلها حسن ظن بك سبحان خالق النور اه وحكمة اختيارهم هذا الحديث فى الدعاء لان فيه ترقى المراتب الى مقام الجمعية بالله يعرف هذا من فهم معنى الحديث وهذه الكيفية التى كان يأمرنا بها شيخنا المصنف (قوله وقد طلب صلى الله عليه وسلم) الطلب هنا بطريق اللازم لان الذى فى الحديث وعيد على ترك الذكر (قوله بمثناة فوق) أى مكسورة وقوله النقص أى نقص الدرجات عن مراتب الاخيار (قوله شفاء القلوب) أى من الداء الحسى والمعنوى (قوله الا نفس الذاكرين) أى فانهم يموتون ولسانهم رطب بذكر الله (قوله قال تعالى فاذكرونى أذكركم) معنى ذكر الله لعبده ترادف رحمته وانعامانه عليه واشهار الثناء الجميل عليه فى الارض وفى السماء لما فى الحديث القدسى من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى ومن ذكرنى فى ملا ذكرته فى ملا خير منه وورد أيضا ان الله اذا أحب عبدا نادى جبريل فقال انى أحب فلانا فاحبه ثم ينادى جبريل فى السماء ان الله يحب فلانا فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الارض (قوله ممن كره الذكر والذاكرين) أى ويقال ان كانت تلك الكراهة بغضا فى الله وأهل الذكر فهو كافر مخلد فى النار ان مات على ذلك ويكون ممن يقول الله لهم يوم القيامة انه كان فريق من عبادى يقولون ربنا آمنا فاغفر لنا وارحمنا وأنت خير الراحمين فاتخذتموهم سخريا الآية وان كان لكسل منه فهو عاص (قوله ان جميع كلمة التوحيد) اى حروف كلمتها (قوله عن ثلاث حركات) أى لانه مد منفصل (قوله الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه) بيان لوجه تسميته طبيعيا (قوله وأقصى ما نقل عن القراء المد الى أربع عشرة حركة) أى وعليه يتخرج ما ورد أن من قال لا اله الا الله ثلاثا مد لا أربع عشرة

لما فيه من ايهام التعطيل بل يصله بقوله الا الله بسرعة ولا تفخم اداة النفي ولا يضم الشفتين عند النطق بها ولا تبدل الهمزة ياء ولا يزيد مداله عن الطبيعي وليحذر من مد همزة الله لئلا يصير استفهاما وهو واقع ممن يذكر الله و يدعي ما لا يجوز ويأكلون بعض حروف هذه الكلمة المشرفة ورب عالم يسمع منهم الأصوات ساذجة وليس كلامنا مع العارفين الذين يعرفون الوجوه والذين يغيبون اذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه الى آخر ما قال أنعم الله عليه وكذلك يحذر من ترك الهاء من الله واذا ذكر ذكرا شرعيا أورثه الانوار والثواب الاعظم وقد ورد ما يدل على عظيم فضل الذاكر والذكر وبغض الله من يبغض الذاكر بن فقال صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله صباحا ثم قالها مساء نادى مناد (٤٧٦) من السماء ألا اقرنوا الاخرى بالاولى وقال صلى الله عليه وسلم ما من حافظين رفعا الى الله ما حفظا من عمل العبد في ليل أو نهار فيرى في أول الصحيفة خيرا وفي آخرها خيرا الا قال الله تعالى للملائكة اشهدوا أني قد غفرت لعبدي ما بين طرفي الصحيفة وقال صلى الله عليه وسلم ان الله حرم على النار من قال لا اله الا الله يبتغي بها وجه الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم لكل شئ مفتاح ومفتاح السموات والارض قول لا اله الا الله أي تفتح بركاتهما بها وقال صلى الله عليه وسلم اذا قال العبد المسلم لا اله الا الله خرقت السموات حتى تقف بين يدي الله فيقول اسكني فتقول كيف أسكن ولم تغفر لقائلي فيقول ما أجريتك على لسانه الا وقد غفرت له ولا يخفى عليك تنزهه تعالى عن المكان والجارحة وعدم تمثل المعاني وقال صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله ترفع عن قائلها تسعة وتسعين بابا د ادناها الهم وفي رواية اللمم وقال صلى الله عليه وسلم لولا من مثل يقول لا اله الا الله لسلطت جهنم على أهل الدنيا وقال صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله كانت له كفارة لكل ذنب وورد ما عادانى أحد مثل من عادى الذاكرين كما تقدم فنعوذ بالله من بغض أهل الله المشغولين بذكره وبالضرورة من يذكر المنعم عليك الرؤف الرحيم فانك تحبه ولا يبغض ذاكره لا الشقي وكيف يكره من في قلبه عيان ذاكر الكلمة الطيبة والكلم الطيب والقول السديد والقول الصواب وكلمة التقوى ودعوة الحق والعمل الصالح والحسنة والاحسان كما فسرت به الآيات قال تعالى مثل كلمة طيبة كشجرة الآية على ان الشجرة الطيبة تؤتي أكلها كل حين وكلمة لا اله الا الله تؤتي أسرارا وأنوارا وبركة كل لحظة يدرك ذلك أهلها اللهم ألحقنا بهم واملأ قلوبنا

حركة ولفظ الجلالة ستا كفرت عن أربعة آلاف كبيرة (قوله لما فيه من ايهام التعطيل) أي لانه يوهم عدم الالوهية من أصلها (قوله ولا تفخم اداة النفي) هذا معلوم من قوله فيما تقدم اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة (قوله ولا يزيد مداله عن الطبيعي) أي ولا ينقص عنه (قوله لئلا يصير استفهاما) أي حيث مدها مفتوحة وهذا لا يكون الا في ذكر الجلالة مفردا وأما في حالة التهليل فقد يمدون الهمزة الداخلة على الا الله مكسورة وهو أيضا لحن فاحش (قوله ويدعي ما لا يجوز) أي يدعي دليلا لا يجوز الاستدلال به كان يقول هكذا طريقة شيخنا والحال ان شيخه غير عارف أو عارف ولم يثبت النقل عنه (قوله الذين يعرفون الوجوه) أي كما نقل عن سيدي محمد الدمرداش أنه يذكر اسم الجلالة ممدود الهمزة على صورة الاستفهم فقل هذا له وجه صحيح يقصده ويقلد فيه وقد سئلت عن ذلك فألهمني الله ان الشيخ يجعل الهمزة للنداء قال ابن مالك والهمز للداني (قوله اذ الغائب عن نفسه لا لوم عليه) أي كما قال العارف

وبعد الفنا في الله كن كيفما تشا * فعلمك لا جهل وفعلك لا وزر

وقال بن التلمساني فلا اثم السكران في حال سكره * فقد رفع التكليف في سكرنا عنا

فمن لم يكن متصفا بآداب الذكر حاله وادعى الحال نتركه فان يك كاذبا فعليه كذبه (قوله وبغض الله) بالجر معطوف على عظيم (قوله الا أقرنوا الاخرى بالاولى) أي فالمراد محو ما بين الكلمتين من الذنوب (قوله قال الله للملائكة) لعلهم الملائكة الموكلون بالاعمال (قوله يبتغي بها وجه الله) أي لا يقصد رياء ولا سمعة ولا تقية من أمور الدنيا كالمنافقين (قوله أي تفتح بركاتهما بها) أي لقوله تعالى ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء (قوله ولا يخفى عليك تنزهه) جواب عن سؤال كان قائلا قال ان هذا الحديث يوهم المكان لله واليد له وتصيير المعاني أجساما فأجاب بان هذا مؤول لقول صاحب الجوهرة

وكل نص أوهم التشبيها * أوله أو فوض ورم تنزيها

فيؤول قوله حتى تقف بين يدي الله بان معناه بين يدي ملائكته ولا مانع من تمثيل المعاني على الصحيح أو ان الذي يخرق السموات الملك الصاعد بها فقول الشارح وعدم تمثل المعاني صوابه حذف عدم وقولهم يستحيل قلب الحقائق يجاب عنه بان المراد بها أقسام الحكم العقلي بان يصير الواجب جائزا أو مستحيلا مثلا (قوله تسعة وتسعين بابا) أي من البلايا كما ورد التصريح به في رواية أخرى (قوله وفي رواية اللمم) بالفتح مصدر أي ما ألم بالشخص ونزل به من حوادث الدهر (قوله كانت له كفارة لكل ذنب) ظاهره حتى الكبائر ولذلك اتخذها العارفون عتاقة واختاروا أن تكون سبعين ألفا لانه ورد بها أثر كما نقل عن الشيخ السنوسي (قوله كما تقدم) أي ما يفيد معناه في قوله ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (قوله ولا يبغض ذاكره) أي ذاكر المنعم عليك الرؤف (قوله كما فسرت به الآيات) أي آية

من جهم (فعلى العاقل) المتصف بالعقل الراجح (الاكثار من ذكرها) بدون حد (حتى تمتزج بلحمه ودمه) هذا معنى يدركه اربابه من كثرة اجرائها على الالسن والتفكر فى معناها والعمل بمقتضى المعنى فانه اذا علم أنه لا اله غيره تعالى وانه المنفرد بالايجاد والاحسان والنفع والضر بلا غرض ولا شريك نشأ له تعلق به تعالى واعتماد عليه دون غيره فظهرت عليه أنوار معنوية وحسية (فيتنوع من مجمل نورها عند امتزاجها بالروح والبدن جميع أنواع الاذكار الظاهرية والباطنية التى منها التفكر فى دقائق الحكم المنتجة لدقائق الابرار) فيصير من أهل الحضرة الشاهدين الحاضرين مع الناس بأبدانهم الغائبين فى حبه كشيخنا المصنف أنعم الله عليه وما زال يترقى فى أحوال لا تدرك وذلك سر سرى له من سيد الكائنات صلى الله عليه وسلم وما ترقى الولى لحال الا رأى الحال الذى كان عليه وان كان حسنا الانقصا ورأنه من قوله صلى الله عليه وسلم انه ليغان على قلبى حتى أستغفر الله سبعين مرة وهو غين أنوار لا غين أغيار فكان صلى الله عليه وسلم يترقى فى أحوال المعالى فمتى ترقى لحال رأى الحال المنقول عنه نقصا بالنسبة للحال المنقول اليه فيستغفر منه وهو محمل قولهم حسنات الابرار سيآت المقربين (ومنها التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الموصل لمعرفة الاحكام الشرعية) كما وقع للائمة المجتهدين رضى الله عنهم ومن تبعهم (ومنها مراقبة الله) التفكر فى أمره ونهيه وجلاله (عندكل شئ حتى لا يستطيع فعل المنهى عنه) حياء من الله (ومنها طمأنينة القلب بكل ما وقع فى العالم) لعلمه ان كل شئ بمراد مالكه وهل ارادة العبد وقوع شئ لم يرد الله وقوعه تفيد أو ارادته عدم وقوع شئ أراد المالك وقوعه تفيد

مثل كلمة طيبة وآية اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وآية وقولوا قولا سديدا وآية وقال صوابا وآية وألزمهم كلمة التقوى وآية له دعوة الحق وآية من جاء بالحسنة وآية هل جزاء الاحسان الا الاحسان (قوله فعلى العاقل) أى يلزمه شرعا وعقلا وطبعا كما قال العارف

ثنائى عليك يا مليحة واجب * وحبى لك فرض على كل اجزائى

(قوله حتى تمتزج بلحمه ودمه) أى تمتزج حب مدلولها المقصود وهو ما بعد الا وتسرى فى البدن كسريان الماء فى العود الاخضر كما أفاده هذا الحديث كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى بها وهذه المحبة هى المدامة التى قال فيها ابن الفارض

شربنا على ذكر الحبيب مدامة * سكرنا بها من قبل أن يخلق الكرم

الى آخر ما قال (قوله والعمل بمقتضى المعنى) أى الخدمة على حسب ما شاهد من جمال الله وجلاله كما قال العارف الدسوقى

قد كان فى القلب اهواء مفرقة * فاستجمعت مذ رأتك العين اهوائى

تركت للناس دنياهم ودينهم * شغلا بحبك يا دينى ودنيائى

(قوله أنوار معنوية) أى وهى العلوم الربانية وقوله وحسية أى وهى صفرته ونحوله وما فى معنى ذلك (قوله من مجمل نورها) من اضافة الصفة للموصوف والمراد بنورها المجمل معناها الذى يستحضره التالى (قوله جميع أنواع الاذكار) أى كما قال صاحب الهمزية

واذا حلت الهداية قلبا * نشطت فى العبادة الاعضاء

(قوله التى منها التفكر) صفة للباطنية وفى الحقيقة التفكر هو أفضل الاذكار لان به تنفجر ينابيع الحكم قال أبو الحسن الشاذلى ذرة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الابدان (قوله الحكم) المراد بها صنعه تعالى قال فى الجوهرة

فانظر الى نفسك ثم انتقل * للعالم العلوى ثم السفلى * تجد به صنعا بديع الحكم *

(قوله وما زال يترقى) أى صاحب هذا المقام (قوله فى أحوال لا تدرك) أى لغيره ممن لم يذق مذاقه كما قال العارف البكرى

خمانا كالسماء ومما * مارقاه غير أواب

دونه قطع الرقاب فقم * أيها السارى على الباب

(قوله وذلك سر سرى) أى الترقى فى المقامات (قوله الا نقصا) الصواب حذف الا (قوله حتى أستغفر الله) أى فى اليوم والليلة كما ورد التصريح به فى رواية أخرى (قوله وهو غين أنوار) أى حجب أنوار يزيد بعضها فى النور على بعض فحين يعلو للمقام الانور يستغفر من الانقص نورا لانه ورد أن بين العبد وربه سبعين ألف حجاب منها ما هو نورانى ومنها ما هو ظلمانى فالظلمانية هى حجب الاغيار وليست مرادة لانها للغير الواصلين وهذا التفسير الذى قاله الشارح قاله أبو الحسن الشاذلى نقلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآه فى المنام فقال له ما معنى قولك فى الحديث انه ليغان على قلبى فقال غين أنوار لا غين أغيار يا مبارك (قوله وهو غين أنوار) ليس من الحديث انما هو تفسير له (قوله ومنها) أى من الباطنية (قوله التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الخ) أى على طبق القواعد العقلية والنقلية (قوله ومنها مراقبة) أى من الباطنية أيضا (قوله حياء من الله) أى فيمنعه الحياء من الله وان لم يخطر بباله خوف العقاب (قوله ومنها طمأنينة القلب) أى من الباطنية أيضا (قوله وهل ارادة العبد وقوع شئ الخ) كلام ركيك والاوضح ان يقول وان

كلا والله لا يكون الا ما يريد جل وعلا فحينئذ يرضى العبد بمراد سيده في ملكه (من غير انزعاج ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم) فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم واعلم ان التسليم والاستسلام والانقياد والتفويض مترادفة وهو ان يفوض العبد اختياره الى اختيار مولاه ويرضى بما يختاره مولاه وقيل التفويض قبل نزول القضاء والتسليم بعد نزوله (ومنها وفور محبة الله) فيصير من أهل المحو والاثبات فيمحو أوصاف العادة وينسلخ عن كل وجود غير وجود الحق وتثبت له صفات التيقظ الموصلة الى الله تعالى (حتى) صارت نفسه مطمئنة روحانية فيثمر لها ان (تميل الى عالم) بفتح اللام (الغيب والقدس) عالم الغيب ما غاب عن المشاهدة بالنظر للخلق كمثل الجنة المقدسة عن شوائب الكدر من عالم الغيب (أكثر من ميلها الى عالم الشهادة والحس) عطف مرادف (و) بسبب وفور المحبة الخ (تشتاق) الاشتياق محبة خاصة وجدانية (الى لقائها بارئها ومربيها والمحسن اليها (أكثر من اشتياقها الامها وأبيها) لما عرفته من الصواب وحقيقة الحال وانه النافع الباقي الذي لا يعادل احسانه ومشاهدته شيء وهذا فيه عقيدة الرؤية المثبتة عند أهل السنة المصدقين بها لادلة قرآنية لا تصرف عن ظاهرها ولاحاديثه صلى الله عليه وسلم (فاذا تم أجلها) الذي قدره الله في الازل (جازاها ربها بالقبول) والرضا وعدم الطرد وأفاض عليها انعامه فكان لها الختام الحسن الاجمل كما قال رضي الله عنه (وحسن الختام) وفي هذا براعة التمام وهو أن يأتي المتكلم في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه وحسن الانتهاء مما ينبغي التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرسم في النفس فاذا كان مستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد غيره كما ينبغي في الابتداء ليكون أول ما يقرع السمع لذيذا فيقبل السامع عليه كقوله الابتداء

بشرى فقد أنجز الاقبال ما وعدا * (وهيالها دار السلام)

ارادة العبد لا تفيد شيأ (قوله فيفوز بكونه محبوبا غير مذموم) أي لانه ورد من رضي له الرضا ومن سخط له السخط قال العارف

فاز من سلم الامور اليه * وشقي من غره الانكار

(قوله ومنها وفور محبة الله) أي من الباطنية أيضا واضافة وفور لما بعده من اضافة الصفة للموصوف أي محبة الله الوافرة الزائدة عن محبة العوام لان جميع الخلق يحبون الله وانما تميز الخواص بالزيادة (قوله فيمحو أوصاف العادة الخ) تفسير لمعنى المحو والاثبات (قوله وينسلخ عن كل وجود) أي عن الشغل بوجود شيء سوى الله كما قال بعض العارفين

الله قل وذر الوجود وما حوى * ان كنت مرتادا بلوغ كمال

فالكل دون الله ان حققته * عدم على التفصيل والاجمال

من لا وجود لذاته من ذاته * فوجوده لولاه عين محال

(قوله مطمئنة روحانية) المطمئنة هي التي سكنت للقضاء والقدر والروحانية هي التي تجردت عن الطباع الشهوانية وصار الحكم لمجرد الروح (قوله عطف مرادف) أي فالشهادة هي الحس لانه يشاهد باحدى الحواس (قوله الاشتياق محبة خاصة وجدانية) المناسب ان يفسره بتولع قلب المحب بلقاء المحبوب (قوله الذي لا يعادل احسانه) أي الذي لا يماثل وشيء فاعل يعادل واحسانه ومشاهدته مفعول (قوله وهذا فيه عقيدة الرؤية) أي لانه ما عظم اشتياقهم الا لاعتقادهم انهم يرونه بعين البصر في الآخرة كما قال الشافعي لولا اعتقادي اني أراه في الآخرة ما عبدته وفي الحقيقة اشتياق أهل الله للرؤية المعجلة في الدنيا وهي رؤية القلب بمعنى شهوده بعين البصيرة ورؤية البصر في الآخرة كما قال ابن الفارض

فيارب بالخل الحبيب محمد * نبيك وهو السيد المتواضع

أنلنا مع الاحباب رؤيتك التي * اليها قلوب الاولياء تسارع

(قوله لادلة قرآنية) منها قوله تعالى وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة ومنها ان الابرار لفي نعيم على الارائك ينظرون (قوله ولاحاديثه) منها قوله صلى الله عليه وسلم انكم سترون ربكم كالقمر ليلة البدر (قوله فاذا تم أجلها) أي انقضى عمرها لانها لا تخرج نفس من الدنيا حتى تستوفي أجلها ورزقها وجميع ما قدر لها فيها (قوله جازاها ربها بالقبول) أي أظهر لها المجازاة بذلك لما ورد ان المؤمن لا يخرج من الدنيا حتى يرى مقعده في الجنة وما أعده الله له فيها فمن أجل ذلك تظهر البشرى في وجهه (قوله وحسن الختام) أي الموت على الاسلام وهو من أفراد القبول التي ظهرت أماراته وانما خصه لانه أكبر العلامات (قوله بما يؤذن بانتهائه) أي كما في قوله تعالى له الحكم واليه ترجعون ألا الى الله تصير الامور وكقول الشاعر

واني جدير اذ بلغتك بالمنى * وأنت بما أملت منك جدير

فان توليني منك الجميل فاهله * والا فاني عاذر وشكور

قال في التلخيص وأحسنه ما آذن بانتهاء الكلام حتى لا يبقى للنفس تشوق الى ما وراءه كقوله

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وجميع فواتح السور وخواتمها واردة على أحسن الوجوه وأكملها (قوله كقوله بشرى الخ) مثال لحسن

الدار هي الجنة والسلام اسم من أسمائه تعالى أي السالم من كل نقص واضافة الدار له للتشريف كقولهم بيت الله والنبي صلى الله عليه وسلم عبد الله ويحتمل ان الاضافة من اضافة الموصوف على ارادة انه صفة للدار أي دار السلامة الدائمة فلا تنقطع بموت ولا كدر (وناداها ربها) بكلامه النفسي المنزه عن صفات الحوادث ويحتمل انه ناداها ملك وهذا النداء عند حضور أسباب الموت كما هو ظاهر المصنف وقيل عند البعث وقد ورد ان عزرائيل عليه السلام لو جذب الروح بألف سلسلة ما خرجت حتى تسمع كلام الله يا أيتها النفس المطمئنة الآية وعن ابن عمر رضي الله عنه اذا توفي العبد المؤمن أرسل الله اليه ملكا بتفاحة من الجنة فيقول اخرجي أيتها النفس المطمئنة اخرجي الى روح وريحان ورب عليك راض فتخرج كطيب مسك والملائكة بأرجاء السماء يقولون قد جاء من الارض روح طيبة فلا تمر بباب الا فتح لها ولا ملك الا صلى عليها الحديث وفيه فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضا وسبعون ذراعا طولا ويملأ روحا وريحانا فان كان معه شيء من القرآن كفاه نوره والا جعل له نور كالشمس (يا أيتها النفس المطمئنة) الثابتة على الايمان التي أيقنت بأن الله ربها وخضعت لامره الراضية بقضاء الله الآمنة من عذاب الله المطمئنة بذكر الله اذ الاقوال فيها غير متباينة وجعل شيخنا المصنف رحمه الله رحمة واسعة

الابتداء (قوله الدار هي الجنة) أي فمراد المصنف بدار السلام الجنة من حيث هي لانها كلها تسمى دار سلام من حيث المعنى الذي قاله الشارح وليس المراد خصوص دار السلام التي هي احدى الجنان السبع الوارد بها الحديث (قوله كما هو ظاهر المصنف) قد يقال ظاهر المصنف ان النداء بعد الموت (قوله حتى تسمع كلام الله يا أيتها النفس المطمئنة الخ) هذا ظاهر في النفس المؤمنة وأما الكافرة فمقتضاه أنها لا تخرج أصلا لانها لا تنادى بذلك فمن أجل ذلك يعسر خروجها واخراجها من البدن كاخراج الماء الممتزج بالعود الاخضر فلذلك ورد انه يرى ان السموات السبع انطبقت عليه فوق الارض عند كل جذبة وأما المؤمن الطائع فيسهل عليه خروجها لسماع النداء فتشتاق ولذلك قال شيخنا المصنف في آخر صلواته وتول قبض أرواحنا عند الاجل بيدك مع شدة الشوق الى لقائك يا رحمن (قوله وعن ابن عمر) هذا الحديث مما يؤيد أن المنادي لها الملك (قوله أرسل الله اليه ملكا بتفاحة) صوابه ملكين بتحفة كما في الخازن ونصه قال عبد الله بن عمر اذا توفي العبد المؤمن أرسل الله عز وجل اليه ملكين وأرسل اليه بتحفة من الجنة فيقول اخرجي أيتها النفس المطمئنة اخرجي الى روح وريحان ورب عليك راض فتخرج كأطيب ريح مسك وجد أحد في أنفه والملائكة على أرجاء السماء يقولون قد جاء من الارض ريح طيبة ونسمة طيبة فلا تمر بباب الا فتح لها ولا ملك الا صلى عليها حتى يؤتى بها الرحمن جل جلاله فتسجد له ثم يقال لميكائيل اذهب بهذه النفس فاجعلها مع أنفس المؤمنين ثم يؤمر فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضه وسبعون ذراعا طوله وينبذ له في الروح والريحان فان كان معه شيء من القرآن كفاه نوره وان لم يكن جعل له فيه نور مثل نور الشمس في قبره ويكون مثله مثل العروس ينام فلا يوقظه الا أحب أهله اليه واذا توفي الكافر أرسل الله اليه ملكين وأرسل اليه قطعة من كساء أنتن من كل نتن وأخشن من كل خشن فيقال لها أيتها النفس الخبيثة اخرجي الى جهنم وعذاب أليم ورب عليك غضبان اهـ بحروفه اذا علمت ذلك تعلم النقص والتحريف الذي في كلام الشارح (قوله الى روح) بفتح الراء وسكون الواو نور وراحة وقوله وريحان أي روائح طيبة (قوله بأرجاء السماء) أي بجوانبها (قوله قد جاء من الارض الخ) أي ومجيئها الى السماء يكون على المعراج الذي عرج عليه النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء (قوله الا صلى عليها) أي دعا لها بالرحمة والمغفرة (قوله فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا) العدد لا مفهوم له وانما هو كناية عن عظيم السعة لانه ورد في رواية أخرى مد بصره وهذا في غير الميت غريبا والا فيوسع عليه قدر بعده عن منزله (قوله والا جعل له نور كالشمس) يؤخذ منه ان الذي معه القرآن نوره أعلى من الشمس وهذا النور حسي قال تعالى يوم ترى المؤمنين والمؤمنات يسعى نورهم بين أيديهم وبأيمانهم الآية (قوله يا أيتها النفس الخ) هذه الجمل بيان لصيغة النداء (قوله اذ الاقوال فيها غير متباينة) أي التفاسير فيها ترجع لشيء واحد لتلازمها * وحاصل التفاسير التي ذكرها الشارح ستة وسياقها هكذا الثابتة على الايمان أو التي أيقنت بأن الله ربها أو التي خضعت لامره أو التي رضيت بقضائه أو الآمنة من عذابه أو المطمئنة بذكره فالمناسب للشارح أن يقول هكذا وسبب نزولها قيل في حمزة بن عبد المطلب حين استشهد بأحد وقيل في خبيب بن عدي الانصاري وقيل في عثمان بن عفان حين اشترى بئر رومة وسبلها وقيل في أبي بكر الصديق قال المفسرون والاصح ان الآية عامة في كل نفس مؤمنة مطمئنة (قوله وجعل شيخنا المصنف) كان المناسب للشارح أن لا ينقل هذا المبحث فان هذا لقوم مخصوصين يطلبونه بالخصوص لا لكل من يحضر الاحكام الفقهية فلا يؤخذ بالقال وانما يؤخذ بالحال فهو من السر المكتوم الذي لا يجوز التكلم فيه الا من أهله لاهله والكلام فيه مع من يطلبه ومن لا يطلبه عبث قال محيي الدين بن العربي ان كلام القوم عليه أقفال لا تفتح الا لاهله فسوق هذا الكلام هنا كمن يبيع الجواهر في سوق الصدف وانما كان عليه أن يشرح الآية بكلام

فى التحفة فى مناسبة اختيار استعمال الاسماء السبعة النفس سبعة أقسام وان صاحب النفس المطمئنة التى مقامها مبدأ الكمال متى وضع السالك قدمه فيه عد من أهل الطريق واستحق لبس خرقتهم لانتقاله من التلوين الى التمكين وصاحبها سكران هبت عليه نسمات الوصال يخاطب الناس وهو عنهم (٤٨٠) فى بون لشدة تعلقه بالحق تعالى يناسبه الاكثار من اسمه تعالى الرابع فى التلقين يعنى حق وان الامارة ذات الحجب الظلمانية التى مقامها مقام الاغيار يوافقها فى تمزيق حجبها الاكثار من لا اله الا الله وان اللوامة الكثيرة اللوم لصاحبها التى مقامها مقام الحجب النورانية لكونها ليست كثيفة وهى توابة يناسبها الاكثار من اسمه تعالى الله وان الملهمة التى ألهمت فجورها وتقواها مقامها مقام الاسرار صاحبها نشوان يغلب عليه المحبة والهيمان والتواضع والاعراض عن الخلق والتعلق بالحق يناسبه كثرة استعمال اسمه تعالى هو بالمد لتخلص من ورطتها وان الراضية كثيرة الرضا بالقضاء والتسليم مقامها مقام الوصال صاحبها غريق فى السكر يناسبه الخلوة وكثرة ذكر اسمه تعالى الحى ليحيى به نفسه وان النفس المرضية صاحبها لا يرى صدور الافعال الا من الله تعالى لان مقامها مقام تجليات الافعال فلا يمكنه الاعتراض على أحد حسن الخلق يتلذذ بالحيرة كما قيل زدنى بفرط الحب فيك تحيرا وارحم حشا بلظى هواك تسعرا ويناسبه كثرة ذكر اسمه تعالى قيوم وان النفس الكاملة مقامها مقام تجليات الاسماء والصفات يناسبها كثرة ذكر من اسمه تعالى قهار ليحصل لها تمام القهر ويزول عنها بقايا النقص وحالها البقاء بالله تسير بالله الى الله وترجع من الله الى الله ليس لها مأوى سواه عند القوم ... ومن بعد الفنا فابق كن كيف ماشئتا * فعلمك لاجهل وفعلك لاوزر اه باختصار وتصرف وهذا

أهل التفسير وجعل الشيخ النفس سبعة ليس من عند نفسه كما توهمه عبارة الشارح بل هو تقسيم أهل الطريق قديما أخذا من الآيات القرآنية فان هذه الآية يؤخذ منها المطمئنة والراضية والمرضية والكاملة والملهمة من قوله تعالى فألهمها فجورها وتقواها واللوامة من قوله تعالى ولا أقسم بالنفس اللوامة والامارة من قوله تعالى ان النفس لامارة بالسوء كما ذكره صاحب كتاب السير والسلوك (قوله فى التحفة) متعلق بجعل وما بينهما اعتراض وهى اسم كتاب له فى التصوف وقوله فى مناسبة متعلق أيضا بجعل وفيه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو معيب (قوله عد من أهل الطريق) أى وهى الوقوف مع أحكام الشريعة ظاهرا وباطنا (قوله واستحق لبس خرقتهم) أى بحسب ما رآه الشيخ العارف من حاله ثم هى اما حجة له ان كان على قدمهم باطنا وظاهرا والا فهى حجة عليه قال بعض العارفين خرقة القوم لاهلها نور وزينة ولغيرهم سماجة وظلمة وربما دخل فى وعيد قوله تعالى لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم وأما قول بعض العارفين

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالرجال فلاح

فان المراد الاقتداء بهم فى العمل ومجاهدة النفس (قوله لانتقاله من التلوين الى التمكين) علة للاستحقاق والتمكين هو الطمأنينة والرسوخ فى الاخلاق المرضية والتلوين هو عدم ذلك وسمى تلوينا لكثرة تغيراته (قوله يناسبه الخ) قال الشيخ فى التحفة وهذا المقام لا يمكن الوصول اليه عادة لغير السالكين ولو أتى بعبادة الثقلين لان غير السالك مقيد بقيود الشهوات والشرك الخفى لا ينفك عنها الا بانفاس المشايخ العارفين مع المجاهدة والتزام الآداب على أيديهم وغير هذا لا يصح اه فاذا كان هذا فى مبدا الكلام فما بالك بصاحب النفس الراضية والمرضية والكاملة فتعذر الوصول اليها من غير المشايخ أولوى فلذلك قلنا التكلم فى تلك المقامات لا يناسب هذا المقام (قوله فى التلقين يعنى حق) هذا من كلام الشارح وليس من كلام التحفة (قوله ذات الحجب الظلمانية) أى الشهوات المحرمة والمكروهة (قوله مقام الاغيار) أى ان صاحبها منهمك فى شغله بغير الله (قوله الاكثار من لا اله الا الله) أى حتى تمتزج بلحمه ودمه مع الخروج عن كل هوى كما قال العارف البكرى * واخرج عن كل هوى أبدا * فالاكثار منها يورث التوبة لانه ينقله منها الى اللوامة ولذلك كان الجنيد اذا جاءه العصاة يأخذون عنه الطريق لا يقول لهم توبوا بل يأمرهم بالاكثار منها (قوله مقام الحجب النورانية) أى وهى كناية عن حبها الطاعات لاغراض تعود عليها فلذلك كانت حجبا ولا علاك نفسه عند الوقوع فى المعصية وان كان يكرهها فلذلك كان كثير التوبة ويسمى توابا وهو ممدوح لقوله تعالى ان الله يحب التوابين ولقوله تعالى ولا أقسم بالنفس اللوامة (قوله الاكثار من اسمه تعالى الله) أى لانه الاسم الجامع وانما طلب الاكثار منه مجردا لان ظلمة الشرك وما ألحق به قد أزيلت عن قلبه (قوله وان الملهمة) أى التى مدحها الله تعالى بقوله ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها قد أفلح من زكاها أى طهرها من الذنوب وشهواتها وقوله تعالى وقد خاب من دساها معناه دسها بالمعاصى وألبسها بها (قوله يغلب عليه المحبة الخ) تفسير لنشوان (قوله مقام الوصال) أى الحضور مع ربه فى سائر الاحوال (قوله كما قيل زدنى الخ) القائل له سيدى عمر بن الفارض (قوله كما قيل وبعد الفنا الخ) القائل له سيدى محمد بن وفا (قوله اه باختصار وتصرف) أما الاختصار فقد حذف جملة

... احتجوا على ان النفس واحدة تختلف بالصفات قال شيخنا العلامة سيدي الشيخ محمد الامير واعلم ان بعض الناس يغلط فيقول ان استعمال الاسماء السبعة من خصوص طريق الخلوتية كيف والله تعالى يقول ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وقال المصنف رضي الله عنه فيها واعلم ان طريق أهل الحق مدارها على الصدق ورأس مالها الذل ونهايتها الفرق قال العارفون حكم القدوس ان لا يدخل حضرته أرباب النفوس كثرة الكلام توجب عدم الاحترام كثرة مصاحبة الناس توجب الافلاس لا يتطهر من الرعونات الا من خالف نفسه في الشهوات وذكر الله في جميع الحالات من لم يحرق البداية لم تشرق له نهاية من لم يخالف النفس والشيطان لم يتحقق بصفات أهل العرفان من لم يكن عبد الرحمن فهو عبد للشيطان فانظر أيهما يستحق العبادة اه باختصار وقصدت بنقل ذلك التبرك لعل الجواد الكريم ينفعنا بحبهم (ارجعي الى ربك) لرؤيته تعالى وما أعده الله مما لا يتناهى من الاكرام وقيل الى صاحبك وهو الجسد على ان النداء عند البعث (راضيه) بما أعطاك ربك (مرضية) رضي ربك عليك (فادخلي في عبادي) الصالحين المصطفين (وادخلي جنتي) في الحديث أول من يدعى الى دخول الجنة الحامدون على السراء والضراء (دار السلام) السلامة من كل مخوف معوبة (بسلام) آمن من كل مكدر (دعواهم فيها سبحانك اللهم) أي كلامهم أو دعاؤهم في الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفي الحديث يلهمون التسبيح والتحميد وورد اذا أرادوا طعاما قالوا سبحانك اللهم فيحمل لهم ما يشتهون على الموائد كل مائدة ميل في ميل على كل مائدة سبعون ألف صحفة في كل صحفة لون

من الكلام وقد نبهنا على بعضها وأما التصرف فبالتقديم والتأخير في بعض العبارات وقد علمت انه لا حاجة لنقلها (قوله المحققون الخ) مقول القول (قوله وهذا لا ينافي) أي بل هو عينه لان الاقسام المذكورة لصفاتها لا لها (قوله قال شيخنا العلامة الخ) الجواب عن هذا الاشكال ان طريق الخلوتية قصرها مقصور على تلك الاسماء وليست تلك الاسماء مقصورة عليهم وقد أجاب شيخنا العلامة المذكور بهذا الجواب فسوق بحثه من غير جواب غير مناسب (قوله فيها) أي التحفة (قوله ونهايتها الفرق) أي والجمع فمعنى الفرق شهود العبد لصنعه تعالى ومعنى الجمع شهوده له به ويسمى بمقام البقاء ومقام الكمال (قوله حكم القدوس الخ) أي أخذا من الحديث القدسي في مناجاة داود عليه السلام قال كيف الوصول اليك يا رب قال خل نفسك وتعال (قوله توجب الافلاس) أي كما قال العارف البكري

فان من علامة الافلاس * كون الفتى يألف قرب الناس

فان جمعهم يضر بالولي * فكيف من يحبه جها ملي

(قوله من الرعونات) أي الطبائع الشهوانية (قوله من لم يحرق البداية) أي اذا لم يجاهد في بدايته فيخرج عن كل هوى لم تظهر له أنوار في النهاية وهو معنى قول صاحب الحكم ادفن وجودك في أرض الخمول فما نبت مما لم يدفن لم يتم نتاجه (قوله على ان النداء عند البعث) أي وأما على التفسير الاول فعلى ان النداء عند الموت أو البعث (قوله راضية الخ) أي وهو معنى قوله تعالى رضي الله عنهم ورضوا عنه (قوله فادخلي في عبادي) أي وقت البعث والحشر لان من أحب قوما حشر معهم قال تعالى ان الذين سبقت لهم منا الحسنى الآيات وقال تعالى يا عبادي لا خوف عليكم اليوم والاضافة للتشريف والا فالكل عباده (قوله وادخلي جنتي) أي مع الصالحين ولاهل الاشارات تفاسير منها ان الله يناديها في الدنيا بهذا النداء حيث اتصفت بتلك الاوصاف يقول لها يا أيتها النفس المطمئنة ارجعي الى ربك بفنائك عما سواه راضية بأحكامه مرضية له بأوصافك فادخلي في عبادي الصالحين أي فكوني معدودة فيهم ومحسوبة منهم وادخلي جنتي شهودي في الدنيا ما دمت فيها وهي الجنة المعجلة ويقال لها عند البعث ذلك على التفسير المتقدم ويراد بالجنة جنة الخلود وفسروا بذلك قوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان أي جنة الشهود في الدنيا التي قال فيها ابن الفارض

ألنا مع الاحباب رؤيتك التي * اليها قلوب الاولياء تسارع

وجنة الخلد في العقبى وهذا النداء الواقع في الدنيا يسمعه العارفون اما في المنام أو بالالهام (قوله دار السلام الخ) قال تعالى لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون وقال تعالى للذين أحسنوا الحسنى وزيادة فالحسنى هي الجنة والزيادة هي رؤية وجه الله الكريم (قوله او دعاؤهم في الجنة) أي طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب في الجنة (قوله وفي الحديث يلهمون التسبيح والتحميد) أي كما يلهمون النفس كما في أصل الرواية (قوله وورد اذا أرادوا طعاما الخ) المناسب التفريع بالفاء لانه معنى الآية (قوله فيحمل لهم ما يشتهون) أي يوضع لهم على الموائد (قوله في كل صحفة لون) أي لا يشبه بعضها لون الآخر كما في الرواية وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو أهله وفي هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا أولى ويدل عليه ما روي عن جابر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهل الجنة يأكلون فيها ويشربون

فاذا فرغوا قالوا الحمد لله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال سبحان الله وبحمده فى يوم مائة مرة حطت خطاياه وان كانت مثل زبد البحر وفى العياشى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال بعد صلاة الجمعة سبحان الله العظيم وبحمده مائة مرة غفر الله له مائة ألف ذنب ولوالديه أربعة وعشرين ألف ذنب (وتحيتهم فيها سلام) يحييهم الله والملائكة وبعضهم بعضا قال تعالى سلام قولا من رب رحيم لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم (وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) وقد ورد أن أهل الجنة يفتتحون كلامهم بالتسبيح ويختمونه بالتحميد (واسأل الله تعالى أن ينفع به) علامة قبوله ظاهرة فقد حصلت ثمرة التأليف عاجلا بحصول النفع وكثرة الاشتغال به وباخلاص مؤلفه تحقق الثمرة آجلا فى رفع درجاته وختم كتابه بالسؤال لما فيه من الاشعار بالاحتياج للغنى عن كل ما سواه (كما نفع بأصله) واشتهار النفع بمختصر العلامة خليل رحمه الله تعالى لا يخفى (كل من قرأه) بحفظ أو غيره (أو شرحه أو حصله) بشراء أو كتابة أو غير ذلك (أو سعى فى شئ منه) عود الضمير على واحد من الامور المذكورة أبلغ من عوده لجملته (انه جواد) كثير الجود والكرم والانعام (كريم) يعطى بلا عوض ولا غرض (رؤف) كثير الرأفة والرحمة (رحيم) منعم بالقليل كما هو منعم بالكثير فلا تأثير لغيره تعالى (وصلى الله على سيدنا محمد) ختم بها كما ابتدأ بها رجاء قبول ما بينهما وعبر بصيغة الخبر لان المطلوب واقع فى العياشى عن السهيلى من رواية الدارقطنى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قال كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فسلم عليه فرد صلى الله عليه وسلم عليه السلام وأطلق له وجهه وأجلسه الى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل أهل الارض قلت ولم ذلك يا رسول الله قال انه كلما أصبح وأمسى صلى على كصلاة الخلق أجمع يقول عشر مرات اللهم صل على محمد النبى عدد من صلى عليه من خلقك وصل على محمد النبى كما أمرتنا أن نصلى عليه وصل

ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يمتخطون قالوا فما بال الطعام قال جشاء ورشح كرشح المسك يلهمون التسبيح والتحميد كما يلهمون النفس اه خطيب (قوله فاذا فرغوا قالوا الحمد لله) أى قالوا الحمد لله رب العالمين وهو معنى قوله تعالى وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين فترفع حينئذ (قوله وان كانت مثل زبد البحر) كناية عن كثرتها أى تغفر ولو كثرت وظاهر الحديث ولو كانت كبائر لكن قيده العلماء بغير الكبائر لان الكبائر لا يكفرها الا التوبة (قوله قال تعالى سلام قولا من رب رحيم) دليل لسلام الله عليهم وقوله الا قيلا سلاما سلاما دليل لسلام بعضهم على بعض وقوله والملائكة يدخلون عليهم من كل باب الخ دليل لسلام الملائكة فهو لف ونشر مخبط وقد ورد ان الملائكة يدخلون عليهم من كل باب من أبواب القصور بهدايا من التحف يقولون سلام عليكم بما صبرتم (قوله يفتتحون كلامهم) أى فى سائر مطلوباتهم وخطاباتهم (قوله وأسأل الله الخ) لفظ الجلالة منصوب على التعظيم مفعول أول لاسأل وان وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مفعوله الثانى والنفع ضد الضر وهو ايصال الخير للغير وساله فى ذلك لان ايصال النفع لا يكون الا من الله وليس فى طاقة أحد ذلك كايصال الضر قال تعالى وان يمسسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله (قوله وكثرة الاشتغال به) عطف سبب على مسبب وقوله وباخلاص مؤلفه متعلق بما بعده الذى هو قوله تحقق الثمرة آجلا وقوله وختم كتابه راجع لاصل المتن وفى التركيب ركة لا تخفى (قوله كما نفع بأصله) أى خليل وما مصدرية تسبك مع ما بعدها بمصدر مجرور بالكاف التى بمعنى مثل وهو صفة لمصدر محذوف تقديره نفعا مثل نفعه بأصله وقوله كل من قرأه معمول لقوله ان ينفع به (قوله أو غيره) أى كالمطالعة (قوله أو شرحه) صادق بالتحشية (قوله أو غير ذلك) أى كما اذا وهب كذا ووقف عليه (قوله على واحد من الامور المذكورة) أى بان يقال سعى فى شئ من قراءته كما اذا قرأ البعض فقط أو فى شئ من شرحه كان شرح البعض أو فى شئ من تحصيله كان اشترى البعض أو كتبه أو وهب له (قوله أبلغ من عوده لجملته) أى لانه يكون منه قصور على تحصيل البعض بشراء ونحوه (قوله انه جواد) بكسر الهمزة استئناف بيانى واقع فى جواب سؤال تقديره سألته لانه جواد والجواد بالتخفيف ذو الجود والمدد والعطايا التى لا تنفد (قوله كريم) أى وهو الموصوف بنعوت الجمال ذو النوال قبل السؤال (قوله بلا عوض ولا غرض) أى لاستغنائه وتنزهه عن ذلك ولذلك يديم الاحسان على المصر على الكفر والمعاصى (قوله رؤف) أى ذو رأفة وهى شدة الرحمة (قوله منعم بالقليل) انما فسره بذلك لقولهم الرحيم المنعم بدقائق النعم والرحمن المنعم بجلائلها أى بجميع النعم ناشئة منه بوصف كونه رحمانا رحيما وفى هذه الاسماء من المناسبة بالمطلوب ما لا يخفى وفيها حكمة وهو ان الانسان يخاطب ربه بالاسم المناسب لمطلوبه كدعاء أيوب عليه السلام حيث قال انى مسنى الضر وأنت أرحم الراحمين ودعاء يونس حيث قال سبحانك انى كنت من الظالمين ودعاء زكريا حيث قال رب لا تذرنى فردا وأنت خير الوارثين ودعاء سليمان حيث قال رب هب لى ملكا لا ينبغى لاحد من بعدى انك أنت الوهاب وبالجملة كل مقام له مقال (قوله لان المطلوب واقع) ظاهره انها خبرية لفظا ومعنى وليس كذلك بل هى خبرية لفظا انشائية معنى لان المخبر بالصلاة ليس مصليا على التحقيق فالمناسب ان يقول عبر بصيغة الخبر فى اللفظ لتحقق المطلوب (قوله فى العياشى الخ) مثل هذه

الاحاديث

الاحاديث على فرض صحتها تحمل على المبالغة للترغيب والا فقواعد الشرع تأبى ذلك (قوله والمرسلين) عطف خاص (قوله وصحبهم) بين الآل والصحب عموم وخصوص وجهى ان أريد بالآل الاقارب وان أريد بهم مطلق الاتباع كما هو الاولى للتعميم كان عطف الاصحاب خاصا وخصهم لمزيد فضلهم فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق (قوله أجمعين) تأكيد (قوله وسلم) معطوف على صلى وهو مسلط على جميع من تقدم وتسليما مصدر مؤكد لعامله وكثيرا صفة له (قوله والحمد لله رب العالمين) عطف على وصلى الله وبين الجملتين كمال الاتصال لان كلا خبرية لفظا انشائية معنى على التحقيق (قوله الحامل لى على ذلك الخ) مقول القول (قوله ولى الله) قد صدق فى ذلك فانى صحبته نحو الثلاثين سنة ما رأيته فعل حراما ولا مكروها ولا مدح الدنيا ولا ذمها وما رأيت أحدا من جماعة شيخنا المصنف جاهد نفسه مثله رضى الله عنه ونفعنا به (قوله وامدادات) معطوف على فيض (قوله خاتمة المحققين) هذا الوصف فيه كالشمس فى رابعة النهار وبالجملة فهو حقيق بقول الشاعر

حلف الزمان ليأتين بمثله * حنثت يمينك يا زمان فكفر

(ويقوله أيضا)

لم تر العين بعده فى صفات * لا وحق الشفيع يوم الحساب

(قوله من منح الخ) نعت لخاتمة المحققين وقوله شيخنا العلامة بدل أو عطف بيان وهذا آخر ما أجراه الله على يد الفقير الحقير فى خدمة أقرب المسالك وشرحه وأسأل الله من فضله ان يجعلها وصلة لنا ولمؤلفه فى دار السلام والحمد لله ذى الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد سيد الانام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام وأتباعه الى منتهى الاسلام وكان الفراغ من تعليقها صبيحة يوم الجمعة المبارك رابع يوم مضى من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣ ثلاث وعشرين ومائتين وألف من هجرته عليه الصلاة والسلام

(يقول مصححه الفقير الى الله تعالى محمد الاسيوطى)

حمدا لك اللهم على جزيل احسانك ونشكرك على جليل افضالك وامتنانك ونصلى ونسلم على رسولك لجميع الخلق المبعوث بالامانة والصدق وعلى آله الابرار وأصحابه الاخيار (أما بعد) فقد تم طبع هذه الحاشية اللطيفه المحتوية على التحقيقات المنيفه تأليف العلامة الكبير والجهبذ النحرير مولانا الشيخ أحمد الصاوى المسماة بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير لسيدى الشيخ أحمد الدردير رضى الله عنه المسمى بأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك رحم الله مؤلفيهما وأحسن اليهما وذلك بالمطبعة الخيريه التى بحارة درب الدليل بمصر المحميه ادارة حضرات (السيد عمر حسين الخشاب والسيد محمد عبد الواحد الطوبى وشريكهما) وكان انتهاء الطبع بهذا الوضع فى شهر ربيع الثانى سنة ١٣١٠ من هجرة المنزل عليه السبع المثانى عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وعلى آله وأصحابه ما لاح بدر تمام الاعلام وانجلى غسق الظلام



على محمد النبى كما ينبغى أن نصلى عليه ولما كان المطلوب التعميم قال رضى الله عنه (وعلى جميع الانبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين) يقول ناقل تكميل الشرح الفقير مصطفى العقباوى سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوى الحامل لى على ذلك امتثال أمر ولى الله خليفة شيخنا المصنف الشيخ صالح السباعى نفعنا الله به فى الدارين هذا وما وجدته من صواب فمن فيض شيخنا القطب المصنف وامدادات خاتمة المحققين من منح بالعلم الظاهرى والباطنى شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الامير واسأل الله من فضله أن يعفو عنا ويرحمنا والديا وان يختم لنا بالايمان الكامل وصلى الله وسلم على واسطة عقد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين * وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الاول سنة ١٢٢٠ ونسأل الله ان يفرج كرب آل بيت نبينا والمؤمنين انه لطيف كريم حليم بجاه جدهم سيد المرسلين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم والحمد لله رب العالمين